

فناويل السبكي

تأليف

الإمام أبي الحسن تقى الدين طي بن عبد الكافي
السبكي

دار المعرفة

بيروت - لبنان

81 08592



Bibliotheca Alexandrina





فَنَّاوِي السَّبْكِ

تأليف

الإمام أبي الحسن تقى الدين علي بن عبد الكافي
السبكي

الجزء الثاني

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(مسألة حلبيه) في سنة تسع وثلاثين وسبعمائة وقف على قطب الدين ثم ولده
 ابى الفتح ثم نسله فان مات ابو الفتح ولم يكن له ولد فلن يحدث لقطب الدين
 من الاولاد ونسلهم فان لم يحدث لقطب الدين اولاد فلطاهر وعبد المجيد ولدى
 قطب الدين ونسلهما فصار الوقف الى ابى الفتح وأولاده ثم انقرض نسل ابى
 الفتح وادعى قوم انهم ولد رجل حدث لقطب الدين قبل الوقف لهم أول ذرية
 طاهر وعبد المجيد وان كان لذرية احدهما قبل لهم جميعه او نصفه ان شرطه بعد انقراض
 ورثة طاهر وعبد المجيد الى اولاد الشهيد عبد الرحيم شهاب الدين وبعدهم للفقراء .
 (اجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه قال : الحمد لله هذا الوقف الحلبي فيه مواضع
 تحتاج الى النظر (احدها) قوله على قطب الدين ثم من بعده على ولده ابى الفتح
 عبد الله ثم من بعد ابى الفتح على اولاده ، صرح في الموضعين بالبعديه ولا شك
 انها اصبح من ان لو قال ثم على ولده من غير ذكر البعديه لانه قد يحصل الترتيب
 بدون البعديه بأن يقول وقفت على زيد مثلاً مدة كذا ثم على عمرو فكان ذكر
 البعديه نصاً على ان المراد الترتيب على الوفاة ، وفيه فائدة اخرى وهى شمول
 الحكم لزمان البعديه وهو متسع ولتضييق هذا فان لنا قصداً فيه فى النفي الذى
 يأتى بعده ليكون زمانه متسعاً فى جميع البعديه اذ هو محل البحث فيما نل عنه
 وقد يرد على هذا ان « من » تقتضى الابتداء وذلك ينافى التأخير لكننا نقول
 إنها كما دلت على الابتداء اقتضت الاستمرار فى غايتهما الى حين انقراضهم . وقد يقال
 كيف يجمع بين اقتضاء « ثم » للتراخى وبين الحكم بالتحقق البطلان الثانى عند
 انقراض الأول ؟ والجواب انه يكفى فى إفادتها التراخى استمرار الحكم بعد الوفاة
 كثيراً وتأخره من زمان الوقف الى وفاة البطلان الأول وعلم عدم تأخره عن انقراض
 البطلان الأول من مراد الواقف بالقرينة وحذراً من ان يكون الوقف منقطع
 الوسط . (النظر الثانى) فى قوله ثم من بعد ابى الفتح على اولاده هل يحتاج
 الى تقدير وان كان ذلك شرطاً فيقتضيه الحال الا أنه لا يتقدر فى اللفظ وقوله
 بعد ذلك وعلى أولاد أولاده سواء أقدرنا الشرط أم لم نقدر لا يختلف الحال فيه
 على التقديرين ؛ لكن قوله بعد ذلك نأن لم يكن له ولد ولا ولد له . يحتمل

أن يجعل تقييداً لقوله على ولده أبى الفتح ثم على ولد ولده مينا أنه إنما وقف عليهم بشرط وجودهم ، وفائدة ذلك أنه عند عدمهم يصرف لمن بعدهم ولا يتخلل فيه انقطاع ، ويحتمل أن يجعل معطوفاً على الآخر كأنه قال فإذا انقرضوا ولم يبق له ولد ولا ولد ولد ، وفائدة ذلك أنه على هذا التقدير إذا لم يوجد له أولاد ولا أولاد أولاد لم يصرف لمن ذكره فيه ؟ على وجهين أحدهما وهو مختار المأوردى لا يصرف إليه لأن استحقاقه مشروط باستحقاق الأولاد وأولادهم وينقل إليه منهم فإذا لم يوجدوا لم يحصل ذلك ، والثاني وهو الأظهر عند القاضى حسين يصرف إليه وكلا الوجهين إنما يأتى فيما إذا لم يقدر الشرط كما قدمنا ليكون طبقة وسطى منقطعة ، أما إذا قدرناه بلا انقطاع وتكون الطبقة الأولاد على تقدير وجودهم وغيرهم على تقدير عدمهم ، وهذا البحث يحتاج إليه في هذه المسألة في أن الولد الحادث لطلب الدين هو درجة متأخرة عن ذرية أبى الفتح وأليس متأخراً عنهم بل هو محل مجملهم على تقدير عدمهم فإن جعلناه درجة متأخرة عن الذرية قوى الصرف إليهم والأفلا . (النظر الثالث) قوله ثم من بعد أبى الفتح على أولاده وأولاد أولاده إلى آخره . مقتضى التشريك بين أولاد أبى الفتح وأولادهم كما صرح القاضى الحسين وغيره في نظار ذلك بما يهيد فيه ثم يؤتى فيه بالواو، وحيث صرحوا بأنه يقتضى الترتيب فيما دخل «ثم» عليه والتشريك فيما دخلت الواو عليه وكلامهم في ذلك صريح صحيح وفي كلام بعضهم تلويح إلى ثبوت حكم الترتيب في الجميع كأنه لما ابتدأهم وكررها اكتفى بذلك قرينة لإرادة الترتيب في الجميع وحمل الواو على ذلك ولا شك أن هذا محتمل ولكن الواجب أن لا يعدل عن الحقيقة الإبدليل . (النظر الرابع) قوله القاء عاطفة عن ينتصب بآئمه إلى قلب الدين تقييد للنسب وصرح بالآباء وإن كان الانتساب في الإطلاق لا يكون إلا بالآباء ، وقوله يجرى ذلك عليهم إما أن يكون حالاً أو مستأنفاً لبيان ما قلته والأحسن الاستئناف ، وقوله ومن مات منهم ولم يخلف ولداً إلى آخره هذه الجملة معطوفة على الجملة المستأنفة ، وانظر قوله ولم يخلف ولداً وكيف أتى هكذا مغايراً لقوله بعد ذلك ولم يكن له ولد ، وهو يشير إلى اختلاف المعنى فلو كان المعنى واحداً لم يخالف في العبارة ، وقوله فإن لم يكن له أخ جملة شرطية معطوفة على الجملة التي قبلها لما فيها من معنى الشرط . (النظر الخامس) وقوله فإن مات أبو الفتح عبد الله . جملة شرطية أيضاً معطوفة على الشرطية التي قبلها وظاهر العطف بالقاء يقتضى تأخرها عن زمان ما قبلها ، ولا يرد على هذا أن موت أبى

الفتح عبد الله يفيد تأخيرها عن انقراض نسبه لانا نقول الشرط شيطان موت
ابى الفتح عبد الله وأن لا يكون له نسل ولا ولد ومجموع الظهور لا يبعد تأخيرها
وذلك بتأخر الثاني كما سنقرره ؛ وقوله ولم يكن له ولد ولا ولد يتصل نسبه اليه
بالآباء. هذا هو الشرط الثاني وهذه الجملة يحتمل ان تكون حالا ويحتمل ان تكون
معطوفة على فعل الشرط وجعلها حالا يقتضى التقييد وهو خلاف الاصل لانه يجوز
الى تقدير ولا دليل عليه فان جعلناها حالا اقتضى ان لا يكون لابي الفتح
عبد الله ولد ولا نسل حين موته وقد قلنا ان هذا يبعد ما حواه الى تقديره وهو
خلاف الاصل ويبعد ايضا ما قدمناه قريبا من ان ظاهر العطف بالقاء يقتضى
تأخيرها عن زمان ما قبلها ويقتضى ان اعتبار الشرطين بعد انقراض الاولاد ونسبهم
وان جعلناها لمجرد الشرط وهو اولى اقتضى ذلك اعتبار الشرطين متى وجدا
والشرطان قد يوجدان معاً وقد يوجدان مترتبين فيترتب الحكم على احدهما.
(النظر السادس) تقدم ان الاول جعل الجملة الثانية لمجرد الشرط انها شرطان
غير ترتب الحكم على احدهما ان ترتبا وسببه لان التعليق عليهما وذلك اعم من ان
يوجد معاً دفعة واحدة أو مترتبين واعلم ان الشرطين قد يكونان وجوديين
كقولنا ان من احسن وزنى فارجه فيصبح على الزانى المحسن انه احسن ممن زنى
وان كان الاحسان والزنا في وقتين وصدق المجموع عند صدق الثاني منهما بمعنى
صدق مضميها لا بمعنى صدق اجتماعهما في ذلك الوقت لأن وقت الزنا لم يكن
نفس الاحسان بل اثره، وقد يكون احدهما وجودياً والاخر عدمياً كقولنا من
اتى كبيرة ولم يتب منها فهو فاسق فهذا الحكم حاصل لكل من اتى كبيرة ولم
يتب منتف عند انتفاء الكبيرة أو عند وجود التوبة ومسئلتنا هذه كذلك لأن
استحقاق الولد الحادث مشروط بموت ابي الفتح عبد الله وعدم ذريته المنتسبين
الى والده بالآباء والآن صدق هذان الامران اما صدق قولنا مات عبد الله
فلا اشكال واما صدق قولنا لم يكن له ولد فيحتاج الى تقرير ثان في النظر
الذى بعده. (النظر السابع) قولنا لم يكن له ولد نفى للماضى وينقلب الشرط
مستقبلا وقد يتوقف في صدقه في زمن مامن اللازمة المستقبلة ويرتب
على ذلك التوقف في ترتب الحكم اذا كان له ولد عند الموت وان لم نجعل
الجملة حالية لانه صدق حينئذ ان له ولداً ومتى صدق الاثبات في وقت كذب
السلب في عموم الاوقات، لآت الاثبات الجزئى ينقضه السلب الكلى
واحد الشرطين الذى علق عليه هو السلب الكلى لأنها نكرة في سياق

التي تقتضى العموم وانما يظهر ترتب الحكم وصيغة الوقف ليست كذلك لكن لو أخذ بظاهر العموم اقتضى أن لا يكون له ولد قبل موته ولا بعد موته ولكننا نقطع بأن ذلك غير مراد فانه لو كان له ولد قبل موته وعند الموت لاولده كان حكمه حكم من لا ولد له أصلاً لأنه المفهوم في العرف والحكم الثابت في الآية السريعة في الموارث فان المعتبر وجود الولدين الموت لا قبله ولا بعده وهذا النظر اخرج الى النظر في هذه الصيغة ومدلولها لغة وعرفاً فنقول الكلام في الجلة الشرطية متأخر عن الكلام فيها قبل دخول الشرط والكلام في الجلة المنبئة فيجب تقديم الكلام في الجلة المنبئة فنقول «كان» اذا كانت تامة معناها وجد واذا كانت ناقصة معناها اقتتان مضمون الجلة التي دخلت عليها بالزمان الماضي ؛ وما يتمنن له ان الجلة التي تدخل «كان» عليها قد يكون خبرها ماضياً كقولك كان زيد قام فيقتضى تقدم زمانين احدهما مضى فيه قيام زيد والثاني صدق فيه الاخبار بذلك وهو ما دلت عليه كان ، واذا قلت كان زيد قائماً اقتضت زماناً يصدق فيه زيد قائم وهو حكاية تلك الحال ، واذا قلت كان زيد سيقوم اقتضت زماناً يخبر فيه عن زيدا بأنه يقوم في المستقبل فتلخص أن «كان» لحكاية حال الاسم الداخلة عليه وتفاوت الخبر في أحد أزمنة ثلاثة اماماً على زمانها أو حاصل معه أو مستقبل فيه وإن كان ماضياً عن زمان النطق بها واذا دخل حرف الشرط اقتضى استقبال كان خاصة واما أزمنة خبرها الثلاثة فعلى ما كانت عليه فاذا قلت إن كان زيد قائماً معناه ان ثبت في المستقبل مضى قيام زيد واذا قلت ان كان زيد سيقوم فمعناه ان ثبت في المستقبل استقبال زيد هذا في الالفاظ ، ولا ينبغي أن يفهم من قولنا ان ثبت في المستقبل توقف الحكم على محدد يفوت بل معناه ربط الحكم بتحقيق الشرط وذلك يكفى فيه حصوله في علم الله تعالى الا ترى انه لو تبين حكم بالجواز حين اللفظ فعلم ان الوقوع انما هو بالشرط الموجود لا من محدد حصوله في المستقبل ، اما في التي فاذا قلت ان لم يكن زيد قام فالتعليق على تحقق عدم قيام زيد في الماضي ، واذا قلت ان لم يكن قائماً فالتعليق على عدم تحقق قيامه في الحال واذا قلت ان لم يكن سيقوم فالتعليق على تحقق انه بصحة : من لا يقوم في المستقبل ، وبهذا تبين ان الازمنة الثلاثة لخبر كان على حالها لا تتغير فاذا قلت ان لم يكن فلان ولد فالتعليق بتحقيق عدم الولد فلان في الحال هذا عند الامتلاق ؛ وقد تحتمل قرائن تقتضى اعتبار زمان آخر غير الحال منها كالآية المريعة (ولكم نصف ما ترك ازواجكم إن لم يكن لهن ولد)

علم ان المراد عدم الولد عند الموت لانه حين اترك وانتقال المال بالارث الذى وجود الولد في تنقيصه وعدمه سبب في زيادته فلا عبرة بالزمان الذى قبله ولا بالزمان الذى بعده ؛ ومنها قول الواقف ان لم يكن لفلان ولد فعلى فلان فانا نعلم انه ليس المراد حين الوقف لعدم صحة الوقف المعلق فلا بد أن يكون هذا في البطن الثانى فيكون المعنى عند انقراض البطن الاول ان لم يكن ولد لفلان فاختفى قوله لفلان ولد الزمان الحاضر لا يتغير وانما النظر في زمان كان الذى في قوله ان لم يكن وهو يختلف بما يقتضيه الحال ولا يحمل على العموم وان كان فعلا في سياق النفي لان الفعل في سياق النفي انما يقتضى العموم اذا كان دالا على الحدث وانما يدل على زمان واحد وهو الذى اقتضاه الحال تارة الحاضر عند نطق المتكلم وتارة غيره فلا يتوهم عموم وانما يقتضى تعليق بمعنى صدق ليس له ولد فيصح ان يحمل عليه قوله ان لم يكن له ولد ؛ ولا يشترط صدق قولنا لم يكن له ولد لان ذلك لما بد عليه من النص يقتضى العموم في الآية الماضية والتعليق يقتضى الاستقبال قول القائل ان لم يكن لزيد ولد فكأنه قال ان لم يكن له في ذلك الوقت ولد فعلى صدق في ذلك الوقت انه ليس له ولد ترتب الحكم والوقت هو الذى يقتضيه الحال ويدل عليه وقد دل الحال في مسألتنا على انه وقت انقراض ذرية ابي الفتح عبد الله ويصدق ثم انه ليس لابي الفتح ولد ولا ولد له ولا نسل ولولم يوجد له نسل اصلا لسكان الوقت المعتبر زقت موته ؛ وقد تولد مما قلناه من انه لا عموم : فرع صورته لوقال : وقفت على ولدى ثم من بعده على ولده فان لم يكن له ولد فعلى اخى فأت ولده وله حمل فلا يستحق لانه لا يسمى ولداً والقياس استحقاق اخيه مسائل من الحال فاذا ولد الحمل ينبغي ان يستحق الولد وينقطع استحقاق الاخ ؛ وكذلك اذا قال وقفت على ولدى فاذا مات فعلى اولاد اخى ان كان لاهى اولاد فان لم يكن لاهى اولاد فعلى اولاد اولادى . فمات ولده ولا ولد لاهيه ثم حدث لاهيه ولد فينبغي ان يستحق وان كلامه دل على ان وجود الولد سبب لشيء وعدمه سبب لشيء آخر فيعتبر كل سبب بحكمه اى وقت كان تبين ان المعتبر في زمان قولنا له ولد ما يدل عليه كلام المتكلم وهو تارة يكون وقت كلامه وتارة يكون غيره بحيث ما يدل عليه فى مسألتنا لو قال الواقف في الاول ثم من بعد ابي الفتح عبد الله ان لم يكن له ولد فعلى الحادث ان كان له ولد فله ولم يذكر بعد ذلك شيئاً وكان له ولد فلا شك ان الحادث لا يستحق مع الولد شيئاً فاذا

انقضى الولد ولا ولد له هل يستحق الحادث؟ هذا محل احتمال يحتمل ان يقال بعدم الاستحقاق لان الوقت المقسم وقت موت عبده فلمعتبر عدم الولد فيه لاستحقاق الحادث ولم يوجد، ويحتمل ان يقال بالاستحقاق لانه جعل عدم علة والاول اقرب، وكذا لو قال ان لم يوجد له ولد فلحادث وان وجد فللواحد كان فيه الاحتمالان والاقرب عدم الاستحقاق اما صيغة الوقف وهو قوله بعد ابى الفتح لولده ثم لنسبه فان مات ولم يكن له ولد فهذه الجملة حاجات الا بعد اقراض نسل ابى الفتح فيظهر ان الزمان المعتبر فيها هو زمان اقراض نسل ابى الفتح وانه انما ذكر موت عبد الله معها تنبيها على انه ينقض نسبه وهو باق فنبه على انه لا ينتقل للحادث الا بشرطين احدهما موته والثاني اقراض نسبه، هذا هو الذى يظهر من هذا الوقف قبل اتصال حكم الحاكم به اما بعد الحكم فلو كان الحاكم حكم بعدم استحقاق ذرية الحادث او ذرية طاهر وعبد المجيد صعب النقض لانه حكم بمحتمل والواقع انه لم يحكم بذلك بل حكم بالذى اخيه بهاء الدين فالنظر فى شيئين احدهما سبب حكمه لبؤلاه اذ لا يلزم من حرمان الاولين استحقاق هؤلاء بل يكون اذا قبل بحرمان الاولين منقطع الوسط وذلك انا ان قلنا الثالث يتوقف على اقراض الاول وان لم يكن نوا فهو منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وذرية السيد لاستحقاق ذرية السيد شيئا مادام ولد الحادث وولد طاهر وعبد المجيد موجودين، وان قلنا ان الثالث ايضا يؤثر فيه موت ابى الفتح عبد الله عن غير ولد كما قيد به فى الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فلا استحقاق لاولاد السيد شهاب الدين فيكون منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وبين الفقراء فلا تستحق الطوائف الثلاث قبل الفقراء شيئا فعلى كلا التقديرين لا يستحق اولاد السيد شهاب الدين شيئا، لكن قد يقال انه لما وقف استحقاق الفقراء على اقراضهم دل على استحقاقهم، وهذا قد قيل به فى وجه هذا المذهب نظيره، ويمارض هذا بأنه وقف استحقاق اولاد السيد شهاب الدين على اقراض ذرية الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فيكونون بهذا الكلام بعينه. ويجاب عنه بأن نفع انه وقف استحقاق اولاد السيد شهاب الدين على اقراض ذرية الحادث وطاهر وعبد المجيد لأن عبارته فان اقترضوا وهو وان كان ظاهره كذلك محتمل عود الضمير على ذرية ابى الفتح خاصة لانهم المستحقون على هذا التقدير لا غيرهم وتكون الجملة المتعلقة بالولد الحادث وذريته والجملة المتعلقة بطاهر وعبد المجيد وذريتهما

معتزتين فلا يعود الضمير عليهما بل على ما قلنا هذا محتمل وإن كان هو خلاف الظاهر ولا احتيال لهذا الحكم غيره بقي الكلام لأن هذا الاحتمال الضعيف هل يمنع النقص أولا وفيه نظروا لله أعلم . كتبه على السبكي في شعبان المكرم سنة اربعين وسبعمائة بدمشق و فرغت منه بكرة الميت العشرين منه والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل

﴿ نسخة فتوى في دار الحديث الظاهرية بدمشق ﴾

ما يقول السادة العلماء واقف وقف وقفاً على الجهات والوجوه والمصالح التي يأتي ذكرها وتعيينها في هذا الكتاب فيبدأ من اليه النظر بمسألة الموقف وترميمه واصلاحه وما فيه بقاء أصله وسبب النماء والمزيد وما فضل كان جارياً على الوجوه والمصارف الآتي ذكرها فيصرف في كل شهر ثلاثون في عن زيت وحصر ومصابيح وترميم ويصرف ستون لشيخ الحديث وعشرون للقارئ ومائة للطلبة وعشرون للخاصون وأربعون للقيمين ومائة وخمسون لستة قراء يقرءون بالترتبة المجاورة لها ، وذكر مصارف الى أن قال ومال هذا الوقف المعين في هذا الكتاب المنتقد في الصرف في مصارف المذكورة كمال أوقاف المدرسة والترتبة المذكورتين وقد تلقت هذا الوكيل الواقف المسمى بوقف هذا الموقف المعين في هذا الكتاب على الجهات المعنية والمصارف المذكورة في هذا الكتاب على ما فصل فيه متى نقص ارتفع هذا الموقف المعين عن هذه المصارف المعنية في هذا الكتاب بدأ من ذاك بتقديم ما هو مقرر لمصالح القاعة المذكورة وما هو مقرر في هذا الكتاب من الجامعات على ما عين اعلاه فان نقص عن ذلك قدم ما هو معين لمصالح القاعة المذكورة في هذا الكتاب على ما فصل فيه وما هو معين لشيخ الحديث النبوي وقارائه ومستمعيه المشار اليهم اعلام القيمين المذكورين اعلاه فان فضل بعد ذلك فاضل صرف في الوجوه المبينة والمصارف المعنية في هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك كذلك الى يوم القيامة . فقولنا فان فضل بعد ذلك فاضل صرف في الوجوه المعنية في هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك كذلك الى يوم القيامة . فهل اذا فضل من ريع الموقف شيء بعد اكتمال ما عين اعلامه من الجامعات والبراريات يعكسون لمن عين اعلاه من ارباب الوظائف المذكورة اعلاه أم لغيرهم من ارباب الوظائف بالمدرسة الظاهرية من الفقهاء والمتفقهة وللمدرسين والمعيدين وغيرهم أم لا ؟ آفتونا مأجورين وحكم الله تعالى .

(اجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه ومن خطه نقلت : ليس لغيرهم من ارباب

الوظائف بالمدرسة المذكورة من الفقهاء والمنفعية والمدرسين والمعيدين وغيرهم
 شيء منه بل هو لجهة وقف دار الحديث المذكورة تختص به عن المدرسة ليس
 للمدرسة ولا لأهلها منه شيء ، والفاضل من معاليم أهل دار الحديث المذكورة
 الآن بعد تشكيلها دال بحسب الحال الآن أن يرد عليهم على نسبة معاليمهم ويحتدل
 أن يقال يحفظ لهم ولمن يتجدد مكانهم ولكن الأول أولى ويحتدل أن يقال أنه
 منقطع الآخر وهو بعيد وأما صرفه للمدرسة أولاً حد من أهلها فمتنع قطعاً ،
 وقول الواقف فإن فضل بعد ذلك فاضل . ليس هو في شيء من هذه الحالة أعاد
 هو في الفاضل بعد النقص ونحن في الفاضل بعد التسهيل فلا يتعلق به والله
 أعلم ، كتبه على السبكي الشافعي .

﴿ نسخة فتوى من حلب ﴾

ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضى الله عنهم أجمعين في قرية موقوفة:
 على شخص معين أيام حياته وعلى أولاده من بعده ذكرانا واناأنا للذكر مثل
 حظ الانثيين فن مات من أولاده المذكور ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقب
 ولا نسل كان نصيبه عائداً على اخوته واخواته الباقيين بعده ومن مات من
 أولاده الاناث كان نصيبه عائداً على اخوته واخواته الباقيين بعده من أزواج
 هذه الصدقة ومن مات من أولاده ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقباً ولا نسلاً
 كان سهمه عائداً لأزواج هذه الصدقة الباقيين بعده الذكر والانثى فيه سواء
 يجرى فيه ذلك كذلك قرنا بعد قرن وليس لأولاد البنات الذين لا يرجعون
 بأنساب آبائهم الى الشخص الموقوف عليه أولاً شيء من هذه الصدقة مع من
 يرجع نسبه من أبيه اليه فاذا انقضى أولاده وأولاد أولاده وعقبه ونسله حتى
 لم يبق منهم على وجه الأرض أحد كانت هذه الصدقة على أولاد البنات اللواتي
 يرجعن بأنساب آبائهم الى الشخص الموقوف عليه أولاً على السبيل الموصوفة
 فاذا انقضوا اجمعين ولم يبق منهم ذكر ولا أنثى كانت هذه الصدقة
 راجعة الى زيد إن كان حياً فان لم يكن حياً كل من يعود بنسب:
 أبيه على السبيل الموصوفة فان انقضوا عن بكرة أبيهم حتى لم يبق
 منهم ذكر ولا أنثى كان ذلك راجعاً كل من نسبه الى زيد فان لم يكن
 أحد منهم حتى كانت هذه الصدقة راجعة الى الفقراء المسلمين من أمة محمد
 صلى الله عليه وسلم وقد ثبت للأولاد الموجودين من نسل الموقوف عليه أولاً
 حفصة بنت زينب بنت حليمة بنت ابن الموقوف عليه أولاً فهل تستحق جميع

الوقف أولاً وهل يستحق من شرط له بعد عدم من ينسب إلى الموقوف عليه مع وجود هذه أم لا ؟ وهل إذا كانت مستحقة لجميع الوقف فأقرت بما يخالف شرط الواقف فيلغى شرط الواقف أم يتبع شرط الواقف فيلغى الأقرار المخالف لشرط الواقف أفتونا .

(الجواب) هذا لفظ إذا أخذ مدلول لفظه فقط على ما تضمنه هذا الاستفتاء فيه انقطاع في وسطه لأنه لم يذكر حكم ما إذا مات الأولاد وخلفوا أولاداً ولا حكم ما إذا مات أولاد الأولاد وخلفوا أولاداً فيتطرق اليه خلاف في أن أولادهم يستحقون أن يكون منقطع الوسط . والاولى هندي في مثل هذه الصورة الخاصة الاستحقاق وتأويل اللفظ المتقدم كي لا ينقطع وعلى هذا نستحق حفصة المذكورة إذا ثبت انحصار النسل فيها وعلى كل تقدير لا يستحق زيد المشروط له بعدم ولا نسله شيئاً مع وجودها ولا اعتبار بالأقرار المخالف لشرط الواقف بل يجب اتباع شرط الواقف نصاً كان أو ظاهراً ثم الأقرار وإن كان لا احتمال له أصلاً مع الشرط وجب الفاؤه لمخالفته للشرع ومن شرط الأقرار أن لا يكذب الشرع ، وإن كان له احتمال بوجه ما أخذنا المقربة ولم يثبت حكم في حق غيره بل يحمل الأمر فيه على شرط الواقف والله عز وجل اعلم . كتبه على السبكي الشافعي في شعبان سنة تسع وأربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) وقف على بدر الدين بن عساكر بأقراره وهو في يده ثم على أولاده ثم نسله فمن مات منهم ومن نسلهم وله نسل فنصيبه لنسله بالترتيب للذكر مثل حظ الأنثيين ومن مات منهم ومن أولادهم ونسلهم ولا عقب له فنصيبه لمن في درجته يقدم الأقرب إليه منهم فالأقرب ويشترك فيه الأخوة من الأبوين ومن الأب ثم مات بدر الدين وخلف أولاده الأربعة أحمد وإبراهيم وست العرب وزينب وماتت زينب ولا عقب لها ثم ماتت دنيا ولا عقب لها ثم ماتت ست العرب وخلفت بنتين من زوج زينب وملكة وبنتين من زوج آخر دنيا والتي ثم ماتت دنيا ولا عقب لها وليس من أهل الوقف موجود إلا أحمد وإبراهيم والتي وزينب وملكة وماتت زينب وخلفت أربعة أولاد وماتت ملكة وخلفت بنتين حكم حاكم حنبلي بعد موتها بانتقال نصيب اخواتها للثلاث الميتين والباقية ليحسب على أولادهن على شرط الواقف وقال مع علمها بخلاف وأن قول الواقف ويشترك فيه الأخوة من الأبوين ومن الأب صريح في ذلك ثم حضرت التي وأولاد إخوتها يتنازعون وحصة دنيا إلى الآن في يد التي وقالت انها لم تحضر ولا وكيلها عند الحاكم المذكور ولم يتصل كتاب

الافراد بالحكم المذكور لكن اتصل به كتاب متأخر التاريخ ثبت فيه بالبينة على قاض ان المسكان وقف على الاخوة الاربعة اولاد بدر الدين على أنه من مات منهم عن عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فلن في درجته يقدم الاقرب ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الاب .

(الجواب) مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد رضي الله عنهم فيمن وقف على اقرب افاق به وأقرب الناس اليه وله أح شقيق وأح من أم يسرف للآح الشقيق وأح من أبيه يقدم الشقيق على الذي من أب باتفاق الجمهور، وقيل فيه خلاف من التسكاح وهو بعيد مردود بالفرق بين الوقف والنكاح ولا يسكاح هذا الخلاف يثبت ومع ذلك هو في الآح للاب وأما الآح من الأم فلم ينقل أحد فيه خلافاً وإن رام أحد اثبات خلاف من جهة أنه إذا كان الآح للاب والآح للام سواء فالآح للاب يساوي الشقيق عند قوم يلزم مساواة الأم الشقيق عندم فيحتاج إلى الذي يروم هذا بالتركيب إلى اثبات أن المساوي بين الآح للاب والآح للام يقول بمساواة الشقيق للآح للاب ويقول بانهما سواء في قدر المساواة ويصعب عليه ذلك وهو ضعيف على ضعيف على تقدير ثبوته ، والمقصود أن المنقول في المذاهب تقديم الشقيق على الآح من الأم وغيره ليس بمنقول لا قولاً ولا وجهاً ولا رواية ولا عن عالم معروف ولا فيه مصرح به . فإن قلت قد كان بعض الناس يقول أن الإخوة كلهم سواء في القرب ولكن الشقيق أقوى . قلت هذا خلط فإن أقرب أفعال التفضيل وهي تقتضي زيادة في القرب والشقيق ذو قرابتين فهي أزيد من ذي قرابة واحدة نعم الآح للاب أقوى من الآح للام لانه عصبة ومتفق على أنه يطلق عليه اسم القرابة والآح للام في دخوله في مطلق اسم القرابة خلاف ؛ وينبغي أن يضبط أن الأبواب كلها ليست على حد واحد بل مختلفة فإن الآح الشقيق مقدم في الميراث قطعاً على الآح من الأب وفيهما في التسكاح خلاف وأما الوصية والوقف فالمشهور عندنا القطع بتقديم الشقيق على الآح للاب وقيل قولاً كالنكاح وهذه الطريقة مردودة وعند المالكية خلاف في الوصية ولم يختلفوا في الوقف بل قطعوا بالتقديم ، هذا كله في الآح الشقيق مع الآح للاب أما مع الآح للام فلم نعلم فيه خلافاً في شيء من المذاهب الاربعة بل قالوا أنه أقرب . فإن قلت كيف يتفقون على أنه أقرب وهذا الإطلاق يقتضي مشاركة الآح للام في القرابة وقد اختلفوا في كونه من القرابة . قلت لا اشكال في حصول معنى القرابة فيه وإنما الخلاف في أن اسم القرابة إذا أطلق هل يشمل

قراءة الام من خصها بقراءة الاب يجعل هذا بقراءة الاطلاق ولا ينسركم معنى
 القراءة فيها، وبهذا يفرق بين الوقف والتكاح بأن المرجع في الوقف الى الالتقاط والمرجع
 في التكاح الى المبنى والمصوبة معنى القراءة فان قلت هب أن مشهور المذاهب الاربعة
 اتفقت على ذلك ولم يوجد فيها ما يخالفه اما لفقهاء أن يخرج خلافاً مستنبطاً من مساواة
 الاح للاب الاح واللام والخلاف بينهما وبين الشقيق . قلت قد تقدم جوابه والفرق ظاهر
 بمنع التخرج وعلى تقدير ثبوت التخرج يكون قرأه ضمياً . فان قلت اذا حكم القاضي
 بالقول الضعيف لم ينفذ . قلت قال الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال صلى
 الله عليه وسلم « قاض قضي الحق وهو لا يعلم فهو في النار » فتى أقدم القاضي
 على حكم وهو لا يمتدده كان حاكماً بغير ما أنزل الله وقاضياً بشيء لا يعلمه فلا يحل
 للقاضي أن يحكم بشيء حتى يعتقد أنه الحق . فان قلت هذا في المجتهد أما المقلد .
 فتى قلد وجها جازاً ضمياً كان في نفس الامر أو قوياً . قلت ذاك في التقليد في
 العمل في حق نفسه اما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على أنه
 لا يجوز . فان قلت اذا استوى عند القولان فهل يجوز أن يفتى أو يحكم بأحدهما .
 من غير ترجيح كما اذا استوت عند المجتهد امارتان يتخير على قول . قلت الفرق
 بينهما أن بتعارض الامارتين قد يحصل حكم للتخير من الله تعالى وأما أقوال
 الامام كالشافعي مثلاً اذا تعارضت ولم يحصل بينها ترجيح ولا تاريخ يمنع
 أن يقال مذهب كل واحد منهما أو أحدها لا بعينه حتى يتخير فليس الا التوقف
 الى ظهور الترجيح . فان قلت لو كان الحاكم له أهلية الترجيح . قلت متى كان له
 أهلية ورجح قولاً منقولاً بدليل جيد جاز ولقد حكمه به وان كان مرجوحاً
 عند أكثر الاصحاب ما لم يخرج عن مذهبه . فان قلت : فان لم
 يكن له أهلية الترجيح . قلت حينئذ ليس له الا اتباع الذي عرف ترجيحه في
 المذهب . فان قلت فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه وكان
 من اهل الترجيح . قلت ان لم يشترط عليه في القضاء التزام مذهب جاز وان
 شرط عليه إما باللفظ وإما بالعرف وإما بأن يقول وليتك الحكم سمى مذهب
 فلان كما يقع ذلك في بعض التقاليد فلا يصح منه الحكم بغيره لأن التولية لا
 تشملها فان صححت اقتصر على ذلك المذهب وان فسدت امتنع الحكم مطلقاً .
 وقد اختلف الفقهاء فيما اذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين هل تقسم التولية
 او تصح وبفسد الشرط أو تصح ويصح الشرط ، والقول بالصحة وفساد الشرط اعادها
 في المجتهد اما المقلد فلا والناس اليوم مقلدون فلا يأتي هذا القول فيهم . والذي اقله في .

هذه الأعصار ان الذي تولى القضاء على الاطلاق اذا اطلق السلطان توليت الحكم
بمشهور مذهب ان كان مقلدا وبما يراه ان كان مجتهدا والذي يقول له السلطان
وليتك القضاء على مذهب فلان ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب ان
كان مقلدا وان كان مجتهدا في مذهبه فله الحكم بما رجح عنده منه بدليل قوى
وليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلدا كان او مجتهدا لأن التولية حصرت في
ذلك وليس له ان يحكم بالشاذ البعيد جدا في مذهبه وان ترجع عنده لأنه
كالخارج عن المذهب. فان قلت : لو حكم حاكم بان الأخ الشقيق مساو للأخ من الاب
او للأخ من الام هل ينقض . قلت الظاهر انه ينقض لان دلالة الاقربى على
تقديم الأخ الشقيق نص فيكون كما لو خالف النص واذا شرطها الواقف وحكم
بغلافه فيكون قد خالف شرط الواقف، والفقهاء يقولون شروط الواقف كنصوص
الشارع، وأنا أقول من طريق الادب شروط الواقف من نصوص الشارع لقوله
«المؤمنون عند شروطهم» وإذا كانت مخالفة النص تقتضى نقض الحكم
فمخالفة شرط الواقف تقتضى نقض الحكم . فان قلت : قد قال الأصحاب لو
وقف على قرابته لم يدخل الأب والابن . قلت لانهما أقرب الاقارب فلا يسبق
الذين من اسم القرابة اليهما وهذا مما قدمناه أنه من دلالة اطلاق الاسم لامن
اتفاقه معنى القرابة. فان قلت : قد قال بعض المناطقة إن قولهم إن الشقيق أقرب
من الأخ من الام مفرع على عدم الاخ من الأم قريبا . قلت لم يقل جيدا بل
هو مفرع على كل وقت لان الخلاف في دخوله في مطلق اسم القرابة واشتقاق
الأقرب من اسم القرابة الذي هو أعم من المطلق والمقيد الا ترى أنه لو لم
يمكن له قريب غير الأخ للام صرف اليه لأنه أقرب من الاجنبى ولولا إن
معنى القرابة موجود فيه لم يصرف اليه وهذا فيما اذا قال أقرب الناس اما اذا
قال أقرب قرابتي وليس له الأخ لأم فالظاهر أنه لا يصرف اليه على قولنا إنه ليس
من القرابة بل على كل قول لان أقرب يقتضى انه شارك وزاد وهذا مفقود ههنا
وكذلك لو لم يكن له الأخ شقيق يأتي هذا البحث ومحل هذا البحث اذا قال
أقرب اقاربي الموجودين اما اذا لم يقيد بالموجودين فيصرف اليه لانه لا بدله من
اقارب هذا أقربهم وان كانوا قد انقرضوا فان قلت لو وصى لجماعة من اقاربه .
قلت قال الاصحاب يصرف لثلاثة وينبغي أن يكتبى باثنين لانها جماعة لا أن
يقال إن الاثنين انما جملة جماعة في ثواب الصلاة . فان قلت قدسوى الفقهاء بين
اقاربه وقرابته وينبغي أن يقال إن اقارب جميع اقارب وهي افضل التفضيل تختص

بالأقربين من القرائب. قلت لا يتعين أن تكون جمع أقرب بل تكون جمع قريب. فان قلت قد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يلى طلعة في صدقته « أرى أن يجعلها في الأقربين » فقسمها أبو طلعة في أقاربه وبنى عمه . قلت لانهم أقرب اليه من بقية قبيلته وقد جاء في البخاري من حديث ثمامة عن انس قال يجعلها في حسان وأبي بن كعب ولم يجعل لى فيها شيئاً لانهما أقرب اليه . فان قلت كيف اقتصر على اثنين مع صيغة الجمع . قلت لم يقتصر فقد قسمها في أقاربه وبنى عمه وانما ذكر انس حسان وأبي بن كعب لأنه تبين انهما أقرب اليه منه فان أباطلجة وزيد ابن سهل بن الاسود بن حرام ، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام ، وحران هذا ابن عمرو بن زيد مناة بن عمرو بن مالك بن النجار ، وأبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار . فأبى في رتبة والده أبى طلعة وحسان فهو أبعد من حسان بالنسبة الى أبى طلعة ولكنه أقرب منهما الى جذم النسب وهو مالك بن النجار فلذلك اعطاه ولم يعط انساً لأن انس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن حبيب بن عامر بن غنم بن عدى ابن عمرو بن مالك بن النجار فأنس أنزل من أبى طلعة وحسان ثلاث درجات . وان كان من بنى عمه . فهذا يدل على أن أبى طلعة راعى لفظ الأقربين ، ولم يعمم الأقربين ولمه لم يحدد في رتبة حسان اثنين مساويين له اذا قرب فأدخل ابياً وراعى أقربيته الى أصل نسبه وكأنه فهم من مراد النبي صلى الله عليه وسلم الأقربين من قرابته الذين هم قبيلته وهو كذلك ، وينبئ أن يفهم الفرق بين قولنا أقرب الاقارب وأقرب الناس وتعطى كل لفظة حقها ودلالة الجمع هل تقتضى التعميم عند التعريف . والاضافة أولاً ومن الذى ينتهى اليه من الأجداد في القرابة حتى تنبئ عليه هذه الأحكام ولفظ القرابة والقرائب مثل لفظ ذوى القربى وقد قصره النبي صلى الله عليه وسلم على بنى هاشم وبنى المطلب . فلذلك اختلف الفقهاء فالشافعية ضبطوه بأقرب جد يعرف به ، وأقرب جد من اجداد النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الوصف هو هاشم ، والحق الذي صلى الله عليه وسلم بنى المطلب بهم ، واحمد اعتبر الجدة الرابع لأن هاشماً رابع وعنه رواية اخرى انه يعتبر الجدة الثالث . فان قلت لو قال قائل من الفقهاء بأن الأح من الأم يتناول الشقيق فيما أوصى به لا قرب الناس اليه هل كان هذا القول يجرى في هذا الوقف غير اخواتها الثلاث وبقية اهل الوقف خلافاً أعلى منها وليس لها اولاد عم ولا أمة فاحصررت الطبقة في ثلاث الأخ الشقيقة والأختين

للام وقد قال الواقف يقدم الاقرب منهم ومنهم تقتضى التبعض فليس لنا ان
نعم الجميع ويعبر هذا كما لو قال اعطوه هذا الاقرب الى من اخوتي هؤلاء
الثلاثة وكان له اح شقيق وأخوات من ام فلا يقول احد هنا ان اخوى الام
يمطيان ولا يجرى فيه ذلك الخلاف قطعاً وبهذا يعلم ان التشريك هنا مقطوع
بخطائه . فان قلت فقد قال بعد ذلك ويشترك الاخوة من الابوين ومن الاب
فيما وقف عند تقديم الشقيق . قلت يشترك معه الاخ من الاب ولا يلزم
تشريك الاخ من الام اما اولاً فلان العاقل الواقفين لا يقاس عليها واما ثانياً
فلنفترق فان الاخ لالاب عصبه كالشقيق فعلى الواقف مراعى جهة العصبوبة . فان
قلت فما معنى هذا التشريك ؟ قلت يحتمل ان يراد به التسوية كما سرى النبي
صلى الله عليه وسلم بين بنى هاشم وبنى المطلب ؛ وعلى هذا لو كان موضع
الشقيقة اخت لالاب تقدمت ، ويحتمل ان يراد ان الشقيق مقدم فيستحق
بالاصالة ، واذا وجد معه اخ لالاب شاركه في نصيبه ويقسم بينهما نصفين
ويكون الذي من الاب حوله على الشقيق لا يكون له بطريق الاصالة ،
وتظهر فائدة هذا اذا مات الذي من الاب لا نقول يأخذ نصيب ولده إن كان
له ولد أو من في درجته إن لم يكن له ولد ، بل نقول إن هذا نصيب الشقيق
يوفر عليه فالوقف على اثنين يموت احدهما فيختص به الثاني واذا مات الشقيق
نقول ينتقل كل النصيب الى الذي من الاب والذي من الام في النصيب الآخر .
فان قلت ما ذكرتم فيها تقدم من انحصار الدرجة واقتضاء من التبعض انما
هو بحسب الواقع ولا يلزم التقيد بذلك لانا انما ننظر الى المدلول لفظ الواقف
والدرجة اعم فيصح التبعض فيها الا ترى انه لو لم يكن في الدرجة الا واحد
صرف اليه ولا يمكن التبعض فيه . قلت اذا لم يكن في الدرجة الا واحد
صرف اليه لانه يمكن غيره ، اما اذا كان في الدرجة أكثر من واحد
وهم يتفاوتون فيجب رعاية التبعض . فان قلت ليسوا متفاوتين عند
من يقول هما سواء إن كان قال بذلك قائل . قلت لا يمكن أن يقول قائل هاسواه .
من كل وجه لان الشقيق زائد في القرب قطعاً ؛ وغاية ما يتخيل أنه يجعل مثله
في بعض الاحكام فلا يلزم التعميم . فان قلت : فقد قال الحاكم المذکور في
استنباله انه رأى قول الواقف ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الاب
صريحاً فيما سأله السائل . قلت الذي سأله السائل الحكم للشقيقة وللتين من أم ،
والقول بأن قول الواقف صريح في ذلك خطأ قطعاً ، ولا يقول عربى ولا عجمي

ولا من له تصور ونطق يقف عند ما يقول ان لفظ الاب صريح في الام ولا ظاهر . فان قلت الام أحد الابوين . قلت هذا يقال عند التغليب على سبيل الجواز واما اطلاق الاب على الام فهل مسم قط في كلام فصيح من نظم او نثر ، وهذا اقل من ان يجعل سؤالا ولكنه لما قيل ذكرته فاني سمعت من احتج بهذا لهذا الحاكم . فان قلت : قد قال الحاكم مع علمه بالخلاف . قلت معه ان هذا الخلاف وعجيب هذا القول منه مع ان قول الواقف صريح الصريح ، كيف يختلف فيه ولو لم يقل مع العلم بالخلاف كنا نقول انه توهم ان الاثنين من اب وكان يكون عدوا ويكون الحكم حينئذ ما صادف محلا ولم يتعلق بأخى الام البتة ولم يكن عليه لوم في ذلك لان السهو يعرض لكن قوله مع العلم بالخلاف يدفعه لان التشريك بين الشقيق والاح من الاب مع تصريح الواقف به لا خلاف فيه . فان قلت قد يكون للحاكم مستند آخر . قلت تضمن اسجاله انه رأى ذلك صريحا وحكم وذلك يقتضى انه رتب الحكم المذكور على مآراء من الصراحة وان ذلك هو مستنده في الحكم وكل احد يعلم يقينا خطأه في رؤية ذلك صريحا ومتى كان المستند خطأ كان الحكم المرتب عليه خطأ منه فيكون مقطوعا بخطأه وكل مقطوع بخطئه يجب نقضه . فان قلت فالحكم متى يرجع اليه في مستنده ؟ قلت عليه بيئة بما قاله في اسجاله وهذا حق آدمي وليس مما يثبت حجة فليس له الآن انشاء حكم فيه الادعوى والاخبار عن القاضي بأن له مستندا آخر يخالف ظاهر ما شهدت به البيئة وقول الحاكم مقبول في حاله تقي بيئة بخلافه . فان قلت فقد ذكر مستندات لا بأس أن نسمعها ونحجب عنها . قلت ما ذكرها وانما استنتقك بها على سبيل الاسئلة لينتظم الكلام على محط واحد سؤالا وجوابا . فان قلت انت ثبتت كلامك كله على شرط تقديم الاقرب في جميع البطون وليس كذلك لانه لم يذكره الا فيمن توفي من الاخوة الاربعة ، ودنيا التي الكلام في نصيبها ليمت منهم بل هي بنت احدها . قلت قد اتصل في اثبات كتاب اقرار بدر الدين بالوقف وان الموقوف كان في يده حال الاقرار وفيه شرط تقديم الاقرب في جميع البطون وانما الكتاب الذي اتصل بهذا الحاكم الحنبلي وتاريخه بعد كتاب الاقرار وفاة المقر وانتقال الوقف الى اولاده الاربعة فشهد الشهود ومستنده بالاستفاضة بأنه وقف على الاربعة اى انتهت منافعه اليهم وان مات منهم ومراجه من اهل الوقف وانما قصرنا في العبارة لانهم شهدوا بالاستفاضة فلم يضبطوا لفظ الكتاب والكتاب قد ثبتت فالتمسك به أولى ولا معارضة بل هو

كاشف ومبين ومزيل هذه الشبهة، فإن قلت هذا الكتاب المتضمن للاقرار انما ثبت بالخط قلت ودع لان المكان في ايديهم ولم ينتزع بالخط شيئا حتى ياتي فيه خلاف في ان الخط هل ترفع به اليد وانما استفدنا به معرفة ما لم يكن يعرف وتصريحا بما اشكل على هذا الحكم فيما هو محتمل عنده . فان قلت : لولم يظهر هذا الكتاب هل كان لما قاله من اختصاص الشرط بالاربعة وجه ؟ قلت له احتمال ولكنه مندفع لان الكتاب في نفسه دال على انه ليس كتاب الوقف الاصلى ولم يتعين فيه انهم الطائفة الاولى : قال بعد ذلك على الشرط والترتيب ، والشرط معرف بالالف واللام فيسم كل الشروط المتقدمة ومن جعلتها الاقرب فهذا الطريق يحمله في كل المثلون مع انه المتبادر الى الفهم . فان قلت قوله بعد ذلك على الشرط والترتيب انما هو فيما اذا لم يوجد في درجته من يساويه . قلت لان قوله ثم عطف على الجملة الاولى التي قبل هذا الشرط والا يلزم أن يكون نصيب دنيا منقطع الآخر ، فان قلت قد قال إن قوله على الشرط لا يمكن عوده على قوله الاقرب لان شرطه الاقرب باطل لانه قال معه يستوى الاخ من الابوين ومن الاب وهو مخصوص بالاخوة الاربعة الذين كلهم من اب واحد فاذا سوى فيهم بين الشقيق والاح من الاب استحال ان يقدم منهم الاقرب . قلت هذا بناء على ما فهمه وليس بصحيح لما قدمناه ؛ ونحن لو سلمنا ذلك لم تلزم الاستحالة لاننا كنا نحمل التشريك على المعنى الثاني الذي شرحناه فيما سبق وذكرنا تفريجه من ان اخوة الاب يشاركون ولا يتأصلون كالاشقاء هذا لو سلم له اختصاصه بالاربعة وكلاءه . فان قلت : قد يتمسك بمكتوب فيه فتوى النووى ناشترك اولاد العم وأولاد العمة فيما شرط فيه الاقرب وصحة الحكم به . قلت صحيح لان العم والعمة سواء لأن الذكر والأنثى سواء ؛ وقد صرح النووى ومن واقفه في ذلك المكتوب بتقديم الاقرب . فان قلت : قد اطلقوا تشريك اولاد العم وقد يكون بعضهم شقيقا وبعضهم من أم . قلت سبحانه الله أن يتمسك بهذا الاطلاق مع تصريحهم بتقديم الاقرب ، والنووى وغيره يقولون في تصانيفهم أن الشقيق أقرب فكيف يتخيل فيهم خلاف ذلك ، وليس مقصود هذا الحكم في تمسكه بهذا إن كان مقصوده التسوية بين الشقيق والاح من الام في الاقربية فينبغي أن يبرز به حتى يرد عليه الناس كلهم من مذهبه وغير مذهبه ؛ وان لم يكن ذلك مقصوده فما بقي الا تمسك بما لا يقبل . فان قلت قد قال إنه وجد في هذا المكتوب الذي في ذيله خط النووى فصلا يدل على أنهم من امهات شتى .

قلت نجاهه لأن ذلك إن صح باكون النوى ما وقف على ذلك العمل ولا سئل عنه وهذا أيضا إن كان القصد لرقه (١) فلا شيء وإن كان قصد تسوية الأخ من الأم بالحقيق والخروج عن المذهب الأربعة فيبرز به حتى نسمع جوابه ولا يستتر . فإن قلت قد قبل عنه أنه قال كيف ارحم عن هذا الحكم وقد حامت في عشرين قضية مثل هذه . قلت إن صح عنه فهذا مريض ماله دواء . فمن قلت فما تقول في حكمه للميتين . قلت الحكم بالانتقال للحيث قد يحتاج اليه لتوفية ديونه ووصاياه وانتقال ما يفضل عنهما لوارثه من الرابع المستحق له في حياته فالحكم بذلك يصح بشرط أن يطالب به صاحب الدين أو الوصية أو الوارث أو وكيل أحدهم ويكون الحكم له لا للميت وإنما الحكم بالانتقال الى الميت طريقا ، وأما الحكم بالانتقال الوقف حتى ينتقل بمده للطبقة التي بعده فينبى على أن البطن الثاني يتلقون عنه أو عن الواقف والصحيح أنهم يتلقون عن الوقف فلا يحتاج الى الحكم بالانتقال الى الميت ، اذا عرفت هذا فالحكم هذا بالانتقال نصيب دنيا الى اخواتها الثلاث لم يذكر أنه بفرض دين ولا وصية ولا إرث بل قال ليجرى على أولادهم على مقتضى شرط الواقف ولا يحتاج اليه على ما بيناه ، ثم انه لم يذكر المحكوم له فإن كان هو الميت فلا يصح لأن الميت لا يدعى ولا يستتر ، وقد نصت الحنابلة الذين هذا الحاكم متذهب بمذهبهم انه لا بد في الحكم من سؤال المحكوم له لأنه حقه فلا يستوفى بدون إذنه والمتكلم هنا السائل ليس وكيلًا عن الميت وإنما له وكيل عن الأولاد فكان ينبغي التصريح بالحكم لهم فالحياء لم ينص على الحكم لهم والموتى لا يصح الحكم لهم فكيف هذا الحكم . فإن قلت إن التي تدعى أنها لم تحضر عند هذا الحاكم ولا وكيلها . قلت هذه عنده احادان كانت حاضرة أو لها وكيل حاضر فلا يصح الحكم عليها الا بحضورها أو حضوره والدعوى عليها لأنها صاحبة اليد وهي الخصم في ذلك ، وإن كانت غائبة ولا وكيل لها فعندنا يجوز الحكم على الغائب فإن كان هذا الحاكم اعتبر ذلك واستوفى شروطه صح الحكم وإلا فلا ، ونعى بصحة الحكم انه لو كان المحكوم به صحيحا ونحن قد بينا ما فيه . فإن قلت فقد نفذته حتى بعده . قلت تنفيذا بابل لا يجهل حقا والحنفى لا يرى الحكم على الغائب فإذا كانت هذه لم تحضر ولا وكيلها عنده لم يصح التنفيذ وأيضا فذهب الحنفى انه لا ينفذ القضاء على الغائب الا اذا نفذ غيره . وهذا الحنبلى حكم على غائب وما نفذ احد قبل الحنفى فلم يكن للحنفى تنفيذه لو كان صحيحا فكيف وهو باطل وقد حضر عندي هذا الحاكم وقال لي انه لم يكن عنده

علم بالغيب ولا شيء مما مضى عليه الذي قبله الحكم. فان قلت قد نفذ شافعي حكم
الحنفى المذكور . قلت : تنفيذه لا يصححه لانه بناء على اعتقاد صحته . فان قلت
قد قال الحنفى انه انما نفذ بناء على ان الاختين لآب . قلت هذا عذره وهو
مبين انه لم ينفذ الحكم للاختين من الام على انه لو نفذ لم ينفذ. فان قلت أليس
نقض القضاء صعباً قلت اصعب منه تيقينه وهو باطل وقد قال صلى الله عليه وسلم
« كل عمل ليس عليه امرنا فهو رد » واذ اتبين بالدليل الصحيح ان هذا الحكم لم يرد
مستحق فيه مما ليس عليه امر النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مردوداً بقول النبي
صلى الله عليه وسلم . فان قلت قد قالوا انه لا ينقض قضاء التماضي الا اذا خالف
النس والاجماع او القياس الجلى . قل القرأى من المالكية او اتقواعد السلفية
وقالت الحنفية او يكون حكماً لا دليل عليه . قلت هذا مخالف لشرط الواقف
وهو مخالف للنس وهو حكم لا دليل عليه وهو مخالف لما علمناه من المذاهب
الاربعة ومالم نعلم فيه خلافاً فهو كخالف للاجماع وان ثبت فيه خلاف فيكون
شاذاً والخلاف الشاذ لا اعتبار به كما ان الاحتمال البعيد لا يخرج النس عن كونه
نصاً ولهذا اعد امام الحرمين جملة من التأويلات الباطلة وهذا يقول الحنفية في الخلاف
الشاذ انه خلاف لاختلاف يعنون بذلك انه انما يعتبر الاختلاف المشهور القريب
لما أخذ اما الخلاف الشاذ البعيد فهو خلاف لاهل الحق وهذا القول ان المعتبر ان
يكون خلاف يتفاوتوا واحتمالات متفاوتة. فاذا حكم بأحدها لا ينقضها من يرى غيره
اصوب لأنه يحتمل عنده ان يكون صواباً كما في المذاهب المشهورة اما الخلاف الشاذ
والاحتمال البعيد الذي يعتقد خطاه فقد لا ينقض وقد اشتهر ودوا الحملات الى
البيئة ^(١) والله اعلم استدرك في تاريخه . فان قلت ما ذكرته في معنى التشريك يدق
عن اكثر الناس فكيف يحمل كلام الوقف عليه ويكون ضرباً في بعض الحكم .
قلت انا انما ذكرته محافظة على شرط الوقف حتى لا يلحق والمعادى الخفية لبقاء
النصوص وعدم الغائها فهو من محاسن الامة ونحن استخرجنا هذا دفماً لمن يريد
ان يحكم بطلان هذا الشرط من الواقف بما يتخيله وهو بمثابة من يبطل النصوص
بالقياس التماسد لأن هذا البطل لشرط الوقف بما توجهه في ذهنه انه لا فائدة فيه ونحن
قد اظهرنا فيه فائدة فكان التوهم فاسداً. فن قلت هل من فرق بين ان يكون لا يتقال
من اب او ام قلت لا فرق . فان قلت في تصديق انت . قلت استخيره الله وحكمكم متى
بمنصيب اختها دنيا جميعه كاملاً ^(٢) . هـ فاني نصيبتها من امها وقر يدع عليه ومنع

أولا احتياها من التعرض له وأحكم عليهم عنهم منه لأن الله سبحانه وتعالى يقول
 (إن الله يأمرك أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا
 بالعدل) والله تعالى يقول (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ويقول (الأمرون
 بالمعروف والنهي عن المنكر) ويقول (وأنا إليك الكتاب بالحق لنحكم بين
 الناس بما أراك الله) والنبي صلى الله عليه وسلم يقول «لتأمرن بالمعروف
 ولتنهون»^(١) عن المنكر» ويقول «قاض قضي بالحق وهو يعلم فهو في الجنة»
 ويقول «وأعط كل ذي حق حقه» ويقول «وانذر أخاك ظالمًا أو مظلومًا»
 فإنا اتقرب إلى الله تعالى بالحكم بهذه بحقها والحكم على غيرها بمنعها مما
 لا يستحق؛ والله تعالى أرجو أن يوفقني للحق والخلاص وينسبني عليه من
 سعة فضله عنه وكرمه أنه قريب مجيب. كتبه عني بن عبد السكاف بن
 علي بن تمام السبكي غفر الله له ولوالديه في يومى الأربعاء والخميس
 الرابع والعشرين من ذى القعدة سنة سبع وأربعين وسبعمائة بعضه بالمعادية
 بدمشق وبعضه بمنزلنا بالدهشة والحدقة وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله
 وصحبه وسلم تسليما كثيرا حسبنا الله ونعم الوكيل. فإن قلت ما فرق بين أن
 يكون والد الشقيق من أهل الوقف أولا فإنه قد يقال أنه إذا لم يكن الأب
 من أهل الوقف لم يكن أهلا للترجيح كما قيل بطله في النكاح على قول أن الأخ
 الشقيق لا يرجع على الأخ للأب لأن قرابة الأم لا تدخل لها في النكاح. قلت
 هذا تخيل باطل والنكاح يدور على محض الصوبة والنسب ودفع العار عنه ولاجله
 اعتبرت الولاية وذلك يختص بالأب لا مدخل للأمومة فيه فلذلك سوى في أحد
 القولين بين الأخ الشقيق والأخ من الأب؛ وأما في الوقف فالمتبر القرب من
 المتوفى والاداء اليه فإن اعتبرنا اللفظ فاللفظ لا يشمل وإن اعتبرنا فهو نسبة
 الميراث والاجماع على تقديم الشقيق على الأخ للأب سواء كان الأب من أهل الميراث
 أولا كما لو كان الأب كافرا أو قاتلا أو أم مسلما أو كافرا في الأخوان
 مسلمين ومات أخوهما المسلم الذي هو شقيق أحدهما فإن ميراثه لأخيه الشقيق
 دون أخيه من الأب من غير نظر إلى حال أبيه وأمه لدى يديهما وهل
 يشك أحد في أن الشقيق وإن كان أبوه ليس من أهل الوقف أقرب إلى المتوفى
 ولو كان كونه للمدلى به من أهل الوقف شرطا لا شرط أن يكون أبوا من
 أهل الوقف حتى لا يصرف للاخت من الأم إذا كان أبوها ليس من أهل

(١) على لغة ناهية وهي لغة صحيحة جاءت بها الرواية هنا.

الوقف . ولا للاخت من لأب إذا كانت أمها ليست من أهل الوقف ، ولا يصرف لأمن أبوه ومنه من أهل الوقف . وهذا خطأ لم يكن أئمة من أحد أتوهمه وهو باطل لأنه اعتبار شيء لا دليل عليه ولأهله الواقف ولأهل عليه لنفسه صريحاً ولا كناية ولو قاله الواقف أتبعه ولكنه ما قاله ولا سمعنا أحداً في وقت من الأوقات في وقف من الأوقاف التي وقع التنازع فيها عند الأحكام تسكلم بذلك ولا أراد إخراج أحد من الوقف بسببه فتعلق القائل به في هذا الوقف من المجادلة بالباطل أو من الهوس في الدماغ نسأل الله العافية .

﴿ خاتمة في نقض القضاء ﴾

أخبرنا عبد اللطيف بن محمد بن زرين بقرائه عليه أنبأ إسماعيل بن أبي اليسر ويوسف ابن مكرم وعبد الله بن الخشوعي قالوا أنا أبو طاهر الخشوعي أنه به الله بن الأكفاني أنبأ محمد بن علي السلي أنا عثمان بن محمد الرازي وعبد الرحمن بن عمر الشيباني أنبأ الحسن بن حبيب أنبأ الربيع بن سليمان قال أنبأ الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي قال وأخبرني من لا أتهم عن ابن أبي ذئب قال أخبرني محمد بن خلف قال أئمت غلاماً فاستغفله ثم ظهرت منه على عيب فخاصمته فيه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى لي برده وقضى على برد غلته فأئمت عروة بن الزبير فأخبرته فقال إروح إليه العشية فأخبره أن عائشة أخبرني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فمجلت إلى عمر فأخبرته بما أخبرني عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر بن عبد العزيز فما أيسر على من قضاء قضيته الله يعلم أني لأرد فيه إلا الحق فبلغتني فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرد قضاء عمر وأئمت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح لي عروة فقضى لي أن آخذ الخراج من الذي قضى به علي له ، وبه إلى الشافعي قال وأخبرني من لا أتهم من أهل المدينة عن ابن أبي ذئب قال قضى سعد بن إبراهيم على رجل بقضية رأي ربيعة بن أبي عبد الرحمن فأخبرته عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضى به فقال سعد ياربيعة هذا ابن أبي ذئب وهو عندي ثقة مخبرني عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضيت فقال له ربيعة قد اجتهدت ومضى حكمك فقل سعد وأعجبا أئمت قضاء سعد بن أم سعد وأرد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أرد قضاء سعد بن أم سعد وأئمت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . فدعا سعد بإتتاب القضية فشقه وقضى للمقضى عليه .

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ رهان الدين بن الفركاح في تعليقته وثقلته من خطه وقتت

على قنيتها صورتها انه جعل النظر لحاكم دمشق وكان حينئذ بدمشق حاكماً واحداً على مذهب معين ثم انه ولى السلطان ايده الله تعالى في دمشق أربعة قضاة وكان القاضي الذي كان موجوداً حين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الاربعة وأحدهم على مذهب الذي كان حين الوقف فهل يختص النظر بأحدهم الذي كان هو على مذهب القاضي الذي كان حين الوقف أم لا ؟ وقد كتب عليها الشيخ زين الدين القارقي رحمه الله بأنه يختص بذلك الذي هو على مذهب الموجود حين الوقف . نقلته بالمعنى لمصر عين اللفظ على ، ووافقه عليه الشيخ زين الدين وكيل بيت المال والقاضي شمس الدين بن الحريري والشيخ صفى الدين الهندي وآخران ووافقهم على ذلك الشيخ كمال الدين الشريشي . قال على السبكي وهذا رأيي وعليه عمل الناس في الديار المصرية والبلاد الشامية ، وكان الشيخ يوهان الدين أفق فيمن شرط النظر لفلان ثم لحاكم المسلمين بدمشق هل يختص بحاكم مذهب معين ، قلت لا يختص النظر المشروط للحاكم بحاكم مذهب معين بما ذكر فاعترض عليه بفتوى العلماء المذكورين فقال هذا لا ينافي ما قلت واعتذر باعتذارات منها أنه لم يذكر أن حالة الوقف لقاضي واحد ، ومنها قوله بما ذكر أي لمجرد المذكور لا يختص وهناك اختصاص بالقرينة ، ومنها أن فتواه في مسألة والى بعض الأحكام عدم الاختصاص وفرض بمقتضى رأيه وهو موضع اجتهاد وهذه الاعتذارات كلها معناها أنه لا يخالف في تلك المسألة على أن هذه الاعتذارات فيها نظروالحق في مسألة أنه يختص بالقاضي الكبير الذي يسبق الدهن الى قاضي البلد ولذلك لا يدخل النواب فيه ، وبحسب ابن التركياح رحمه الله في تلك المسألة التي افتى فيها الجماعة بما اذا قال لأرأيت منكراً الا رفعته الى القاضي فالظاهر أنه يختص بالبلد جملة على المهود لكن هل يتعين قاضي البلد في الحال ؟ اشبه الوجهين أنه لا يتعين حتى أنه لو عزل وولى غيره بر بالرفع اليه ولو كان في البلد قاضيان وجوزناه دفع الى من شاء منهما . قال على السبكي مسألة الجين المهد فيها يقتضى ذلك القاضي الموجود بعينه لكن القرينة تقتضى أن الخالف إنما قصد رفع المذكور وهو يحصل به وبمن يتولى مكانه وبأى من كان من القضاة في البلد عند التمدد بخلاف شرط النظر فانه لو فرض لاثنين حصل الاختلاف وتعملت المصلحة لدليل الخانع فالقرينة تقتضى أنه إنما يحمله لواحد يقوم بمصلحة الوقف وإذا كان لاثنين فالأقرب الى غرضه من كان حين الوقف أو من هو مثله لأن عينه لا غرض فيه ومثله فيه غرض صحيح لاختلاف

الآراء والمذاهب والواقف قد قصد معنى يمكن استمرازه على عمر الأزمان في
 أشخاص متعددة فلا تقوت عليه ذلك المعنى، وهذا المعنى مطرد إذا مات ذلك
 الحاكم المفرد الذى كان حين الوقف سواء أولى بعده أحد أم تملكت البلدة
 مدة وسواء أولى بعده جماعة أحدهم على مذهبه مترتين أم دفعة واحدة ، هذا
 لا شك فيه عندنا للمعنى الذى قدمناه ، وسواء أولى بعده جماعة أم واحد على
 مذهبه بلا اشكال، وعلى غير مذهبه فيه نظر عندنا يحتمل أن يقال له النظر
 لا إفراده والواقف إنما قصد حاكما يقوم بمصلحة الوقف من جهة الشرع وهذا
 حاكم ويحتمل أن يقال لا نظر له عليه لأن الواقف وإن لم يقصد الشخص فقد
 يقصد المعنى المستتر فى الأشخاص وهو كونه على ذلك المذهب والعهد لا يقتضى
 إلا ذلك لأن ظاهر العهد الشخص خرجنا عنه لعدم الغرض فيه . يبقى بعده أمران
 كإيان أحدهما مطلق الحاكم ، والثانى الحاكم على مذهب الموجود فلا احتياط
 والعهد يقتضيان المحل . عليه وهى الرتبة المتوسطة بين المطلق الأعم والشخص
 الأخص ، وهذا كله فى أصل للسألة ، والواقع عندنا فى الديار المصرية والبلاد
 الشامية يقتضى زيادة على ذلك فى اختصاص القاضى الذى من مذهب من كان
 موجوداً حين الوقف بالنظر لما أخذ زائد على ما ذكرناه وعلى المأخذ فى مسألة
 التمين مضاف الى ذلك وهو أن القضاة الأربعة حدثت فى سنة أربع وستين
 وسبعمائة والواقف التى قبل ذلك من نور الدين الشهيد ومن صلاح الدين وغيرهما
 كلها والقاضى واحد فالنظر له بالشرط وبالعموم وفى سنة أربع وستين المذكورة
 لم يعزل ذلك القاضى ولم يمت ذلك الوقت بل ولى معه ثلاثة فنظره مستمر بالشرط
 فيما كان فيه شرط أنه الحاكم وبالعوم فيما لم يكن فيه شرط فيحتمل ذلك النظر له
 ولم يزل أحد من الثلاثة مكانه حتى تآتى المسألة المتقدمة التى إذا ولى غيره مكانه وحده
 من غير مذهبه بل هنا ضيف اليه ثلاثة والواقع أنه لم يجعل نظره عاماً بل فيما عدا
 الاوقاف والائتام والتواب وبيت المال ، هذه الأربعة فعلت مختصة بالقاضى
 ويشتركون فيما عدا هذه الأشياء الأربعة ، هذا الذى اتفق الحال عليه ورسم
 به فى الدولة الظاهرية واستمرت المادة عليه ، وكل من يموت بلى مكانه واحد على
 مذهبه ، ويذكر فى توليته أنه على عادة من قبله ، ومقتضى الشرع فى ذلك أنه
 لا ينتقل إليه إلا ما كان قبله للذى على مذهبه بغير زيادة فليس أحد من القضاة
 الثلاثة ينتقل إليه شيء من الانظار التى كانت للشافعى بالالشرع ولا بتولية السلطان
 ايده الله تعالى ، والحال مستمر على هذا الى الآن فالحكم فى الاوقاف القديمة كما على

ما ذكرناه والحكم في الاوقاف الخادفة بعدم صير القضاة اربعة ان شرط فيها النظر لقاض معين فالشرط متبع بكون النظر الخاص له بشرط الاوقف وللقاضى الشافعى النظر العام عليه لامرين احدهما افتضاء العرف ذلك والثانى ان القاضى الشافعى اكبر عرفاً وبعادة السلطان والاكبر له النظر العام على الاصغر وان لم يشترط فيختص النظر بالشافعى لما ذكرناه لانه عند الاخلاق : وعلى هذا استقر الحال في الدولة الناصرية لما وقع كلام في ذلك على انه متى قيل القاضى من غير تعيين فهو الشافعى والذين حول السلطان اذا سمعوه يفهمون انه انما يريد الشافعى فاذا اراد غيره قيد وقد استقر فهمه وفهمهم على ذلك، وما زلنا في الديار المصرية نعرف ذلك منه وعن يتلقى المراسيم عنه، وبما يدل على انه لا بد من اتفراد واحدنا ثم نرأى أحداً قط يفهم دخول نواب الحكم وهم قضاة، فلو حمل اللفظ على المعلوم لدخلوا، وسببه ما اثرنا اليه وهو مركب من امرين احدهما ان الاتفراد في النظر مقصود واجب بالصلحة لقوله تعالى (لو كانت فيهما آلهة الا الله لتفسدتا) وقد جربنا ذلك بكل وظيفة فيها اثنان متساويان في الرأى لا ينجىء منهما حال ما لم يرجع احدهما الى الآخر والى ثالث، فهذه قاعدة لا تخرج عنها الا اذا نص المولى أو الموصى على خلافها لانه قد وصى بذلك فمن سبق منهما الى فعل فقد فعله ومتى تشاحنا رجعا الى الحاكم يفصل بينهما واما الامور الشرعية فلا بد أن تكون مفوضة الى واحد، ومحجوز قاضين في بلد على اصح الوجهين ليحكم كل منهما فيما سبق اليه من الحكومات واما انها يشتركان في نظر ويستند كل منهما به فلا لانه لا شاهد له بالاعتبار من جهة الشرع، وبعد انى اكره الكلام في ذلك وقصدت ان لا اكتب هذا لاننى قاض شافعى فقد يمتقد في ان الحامل لى على هذا قصدى ان يكون تحت نظرى ففكرت في ذلك وعارضنى محبى العلم، وبيانه وما اخذ الله على العلماء من ابلاغه الناس وعدم كتمانهم ورجاه ان ينتفع به بعدى حيث لا يكون لى غرض فرجحت هذا الجانب وكتبت ما قلته وان يغفرونى وعن يظن في سوء وأنا نذير لمن يكون عنده اهلية العلم ان يتولى قضاء فان كلام العلماء يتخذ بالقبول وكلام القضاة تبسرى اليه الظنون وان ترتب على القضاء اجر في وقائع جارية فالعلم يترتب على ما نكتبه من العلم اجور عظيمة لانها امور كلية تبقى الى يوم القيامة ولكن الجزئى مع المقادير والادب مع الله واجب والبلد لا يندرى ما هو خير له وانما الرب سبحانه وتعالى يدبره . ومما ذكره في ذلك ان الواقف على كلامى هذا من القضاة الثلاثة ان تبين له بدليل.

خلافه فليتبع ما دل عليه الدليل وان لم يتبين ووافق ما قلته او تردد فينبغي له ان يفرح بذلك لعبادة الله له ان ينظر فيما ليس له النظر وان يقرب على نظره من التوليات واخذ الاموال بغير حقها ومنع من يستحقها منه وغير ذلك من المفاسد ويشكر الله على صيانه ، ومن يقف عليه من القضاة الشافعية ان وافق فلا يفرح بذلك بل يعلم انه مبتلى بذلك كلفه الله بتقلده القضاء بالنظر فيه فيقوم بواجبه ومن يقف عليه من كتاب السر والموقعين المبلغين عن السلطان ينظرون به فيما يكتبونه عن السلطان ليكون جاريًا على نهج الشريعة المطهرة والعوائد المستقرة عليها بخلاف العوايد التي لا اصل لها وقد تكون العوايد في مثل هذا سببها مرضاة بعضهم لبعض ومجاملة لهم والحياء منهم مما هو محمود فلا يجب بذلك ان يكون واجبًا وتبرز مراسيم ولاية الامور بلزومه . ومما نذكره في ذلك ايضا بيان العلم وان كنا اشد كراهية لذكره من الاول ان السلطان ايده الله تعالى وان كان اعظم مقامًا واعلى مكانًا ومكانة وهو الذي يولى القضاء الكبار فهل له نظر في الاوقاف وادنا اطلقنا النظر للحاكم هل المراد القاضى وحده او يدخل السلطان ؟ والذي ظهر لى في ذلك ان شرط النظر للحاكم لا يدخل فيه السلطان وكذا المشروط فيه النظر للقاضى اما القاضى فعصر يبيع في نائب الشرع واما الحاكم فمحتمل ولكن العرف يقتضى انه مثل القاضى فلا يعرف اهل مصر والشام من الحاكم الا القاضى بخلاف عرف العراق فكل وقف في مصر أو الشام شرط النظر فيه للقاضى او للحاكم فالنظر فيه لمراد نائب الشرع ولا يدخل السلطان فيه كما لو شرط النظر لربيد لا يكون لغيره ، وهل يكون للسلطان والحالة هذه نظر عام عليه ؟ يحتمل ان يقال به لان السلطان هو الذى يولى القاضى ويحتمل ان يقال لا لان النظر العام انما يراد به نظر الشرع لانه ناظر على كل احد فن اخل من النظر الخاصة بشئ مما يجب عليه في نظره استدركه الشرع وسد خله ، والقاضى هو نائب الشرع فذلك ينظر نظراً عاماً على كل ناظر خاص السلطان فن دونه كما يحكم بحكم الشرع عليهم فاذا كان القاضى هو الناظر الخاص بشرط الواقف فقد اجتمع فيه النظر الخاص والنظر العام فلا يحتاج الى نظر عام عليه ، ولو فرضنا ان شرط النظر لشخص غير قاض فلا شك ان للقاضى النظر العام عليه لنائب الشرع ؛ وهل نقول ايضا ان السلطان للنظر العام ، لاشك ان السلطان اعلى مرتبة ولكنه ايده الله لا يتفرغ زمانه للنظر في الامور الجزئية وما تقتضيه من الاحكام الشرعية وانما هو بعموم سلطنته وانه ظل الله في ارضه قد اقتضى نظره الشريف اقامة

شخص نائبا عن اشرع يقوم بأعباء الشريعة والنظر في احكامها وألقى اليه زمامها ليتفرغ هو لما هو بصدده من اعباء الامة ومصالحها ومغالبة ملوك الارض وتدير الجيوش وعميد البلاد ومصالح المباد وملاقات حروب اعداء دين الله ودفعهم وتوطيد مسالك الممالك وقمع المفسدين وغير ذلك من الامور العظيمة التي لا يقدر القضاء ولا جميع الخلق عليها ؛ كما انه اعزه الله تعالى واعز الصار لا يتصدى للحكم في نكاح او طلاق او بيع فان نظره في اعلى من ذلك ، هذا اذا شرط الواقف النظر للقاضي او الحاكم فان اطلق ولم يشترط النظر لاحد وقد قال الفقهاء ان الصحيح ان النظر للقاضي وكان عندي تردد في ان السلطان يشاركه اولا والآن استقر ارى على عدم مشاركته وان النظر ينقرد به كما اطلقوه ولا نظر له عليه كما قدمناه الان يكون مثل عمر بن عبد العزيز فانه وامثاله خلفاء الشرع اعظم من القضاء ، وعلى مثلهم يحمل اطلاق من اطلق من الاصحاب ان النظر للامام ، وأما من ولي بالشوكة فتتخذ احكامه وتصح تولياته العامة التي يحتاج الناس اليها ومن جعلتها القضاء فيقيم رجلا في مقام صاحب الشرع ويلقى اليه مقابلد الشريعة واماتوليات جزئية فليس بالناس حاجة اليها وانما هي لائبا الشريعة وافقه وجل اعلم كتبت في سادس عشر رمضان سنة اربع وخمسين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) وردت في المحرم سنة اربع وخمسين وسبعمائة من بلاد الشام في رجل وقف وقفا على اقرب الناس اليه وله ابن ابن بنت وابن ابن بنت اخرى وهو ابن ابن ابن لابوين فأيهما اقرب الى الواقف .

(الجواب) الثاني اقرب لانه يدلى بمجتنبين مختلفتين ليست احداها مسقطا لحكم الاخرى فوجب اعتبارها والحكم بزيادة القرب بهما وقوله اقرب افعل تفضيل والتفضيل تارة يكون بقرب الدرجة مع استواء القرابة وتارة يكون بكثرة القرابة والقرابة مع استواء الدرجة كما في الاخ الشقيق ثم الاخ للاب ، وكما في ابني عم احدهما احلام ، وفي باب الميراث ورثوا الاخ الشقيق ولم يورثوه بالمجتنبين لان جهة الاخوة واحدة وانما الامتراج اوجب ترجيحا والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان ابني الاعيان يتوارثون دون بني العلات ^(١) وورثوا

(١) قال في المصباح : اولاد الاعيان هم الاخوة من الابوين ، وبنو العلات هم الذين ابوهم واحد وأمهاتهم شتى ، الواحدة علة مثل جنات وجنة قبل مأخوذ من العلل وهو الشرب بعد الشرب لان الاب لما تزوج مرة بعد مرة صار كانه شرب مرة بعد اخرى ، واولاد الاخياف عكس العلات وقد جمعت ذلك فقلت :

ابن العم الذي هو 'اح' لام بالقرائتين على خلاف فيه لاختلاف الجهتين : ودكروا
في جديتين متماويتين صورتين احدهما من جهتين والاخرى من جهة واحدة
. هل تقضل احدهما على الاخرى وجوان اصحهما لا تقضل بل يقسم السدس بينهما
والثاني يقسم السدس بينها اثلاثاً لذات الجهتين ثلثاه ولذات الجهة الواحدة
. الثلث ولو كان ابن هو ابن ابن عم فلا أثر لبنة العم لانها محجوبة بالبنة فلو
اتفق مثل ذلك في وصية أو وقف على الاقرب هل يقدم به أن تقول لقوة
البنة لا أثر لبنة العم ، ذكرت فيه احتمالين في شرح المنهاج وأنا الآن أختار
. منها الأول ، وذكر ابن الصباغ في الوصية في الجديتين اللتين ذكرناهما وجهين
واقضاء كلامهما انهما الوجهان اللذان في إرثها كانه يشير الى اننا إن قسمناه بينهما
اثلاثاً في الميراث وهو رأي ابن حنبل قدما ذات القرائتين في الوصية وإن
. سوينا بينهما في السدس في الميراث وهو المذهب شركنا بينهما في الوصية
لسكن التورث باسم الجدودة وهما مشتركان فيها والوصية للاقرب فيجب النشر
. فيه ، وعبارة الشافعي في الوصية ايهم جمع قرابة لأب وأم كان أقرب عن انفرد
باب أوام ، وهذه العبارة تشمل الاخوة والاعمام وبنيتهم ويقاس عليه ما ذكرناه
من الصورة المستفتى فيها ، وفي حديث أبي طلحة لما قاله النبي صلى الله عليه وسلم
في صدقته « أرى أن تجعلها في الاقربين » فجعلها أبو طلحة في اقاربه وبنى صه
وأعطى منها حسان بن ثابت وأبي بن كعب ولم يعط أحداً منها شيئاً وثلاثتهم
. من قرابته من بني النجار من الخزرج ، والظاهر انه تمسك بمعادل عليه قوله
. صلى الله عليه وسلم « الاقربين » ودلالة أفضل التفضيل على أنه لا يعم جميع
القرائب ولذلك لم يعط أحداً لأن انس بن مالك بن الزهر بن ضمضم بن زيد
ابن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار وامه أم سليم بنت
. ملحان بن خالد بن زيد بن حرام ، وأبو صالحة زيد ^(١) بن سهل بن الاسود
ابن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدى بن عمرو بن مالك بن النجار
. فيجمع أبو طلحة وانس في تاسع من جهة ابى طلحة وهو عاشر من
جهة انس وهو النجار فانس ازل درجة من ابى طلحة مع بعده عنه وان اشتركا
. في كونهما من الخزرج ، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد

ومتى اردت تميز الاعيان فهم الذين يضمهم ابوان

اخفاف ام ليس يجمعهم اب وبهكسه الملات يفرقان

(١) تقدم في الصفحة ١٤ ما يصححه الذي ورد هنا .

غناة وامه القريرة بنت خالد بن حبيش^(١) بن لؤذان بن عبدود بن زيد بن ثعلبة
ابن الخزرج بن كعب بن ساعدة فهو ايضا قرابة ابى طلحة من الاب والام
ويجتمع معه في جهة الاب في حرام جد والد ابى طلحة ووالد حسان فهما ابنا
ابن عم لحا فهو اقرب اليه من انس بكثير وابى بن كعب بن قيس بن عبيد بن
زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار وامه مهيبة بنت الاسود عمه ابى
طلحة مجتمعان من جهة الاب في عمرو بن مالك بن النجار سابع اب لابى طلحة
وهو سادس اب لابى بن كعب وابى بن كعب من جهة الرجال اعلى درجة من
ابى طلحة واقعد من حسان ولكن من جهة النساء ابن عمته فهى اقرب من
قرابة حسان من جهة الرجال فاعتدلا لأن في حسان قربا من جهة الأب وفي
ابى قربا من جهة الام وبعدا من جهة الاب الا انه اعلى فعارض علو التقدر الذى
خصل به من التفاوت بين حسان كونه ابن ابن عم اب وابى بن كعب حيث كونه
ابن عمته نعمها فكان ابا طلحة لذلك سوى بينهما وهو يدل على مراعاة الجهتين
ولو لم يبادل بذلك حسان ولا شك أنه اقرب من انس. وقد يكون قصد عموم
الاقرين وان تفاوتت مراتبهم. وعلى كل تقدير فيحصل مقصودنا به وهو
مراعاة الجهتين فانه لما لم يحصل لأبى بن كعب الاقربيه من جهة الرجال
حصلت من جهة النساء فدل على الاستثناء بواحدة منهما أى من وجد منها
عند الافراد، واذا روعيا عند الافراد وجب ان يراعيا عند الاجتماع
لانه لا موجب لامسألهما عند الافراد والغائبهما عند الاجتماع، ولا إعمال
احدهما والغاء الاخرى فوجب أن يراعيا جميعا واذا روعيت الجهتان فقتضاها
عند الاجتماع واستواء الترجيح على من انفرد بأحدهما فتأمل ذلك ينشرح
به صدرك. وقد نظرت في هذه المسألة مرات وكنت شيئا منها في باب الوقف
من شرح المنهاج وفيما ذكرته الآن زيادة على ذلك وحل اشكال حصل بتركه
معاودة النظر في مسائل العلم وعدم إهمال شيء من العلوم كالانساب ونحوه
مما يتوهم أنه لا يحتاج اليه في الفقه فقد ظهر تقعه في الفقه وفي فهم فعل الصحابة
رضوان الله عليهم واتباعهم لاوامر النبي صلى الله عليه وسلم إن كان أبو طلحة
قصد تميم الاقرين وعدم دخول غيرهم من بقية الاقارب وهو الظاهر الذى
يدل عليه ظاهر الامر وامتناله ووضع اللقمة ولا ينحى من ذلك الا أن يقال انه
أعطى بعض الاقرين دون بعض أو بعض القرائب دون بعض لعدم الوجوب وهو

(١) في الاصل مهمة من النقط، والتصحيح من تهذيب التهذيب.

بعيد والله أعلم . كتبه على بن عبد الكافي السبكي في ليلة الاثنين تاسع عشر شهر الله المحرم سنة أربع وخمسين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) في صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة في استفتاء وقف شهاب الدين وعهاد الدين محمد أبنا علي بن منصور كل منهما نصيبه من مكان حصه من بستان ما يسهم على أخيه ثم أولاده الذكور مثل حظ الاثنين ثم أولاد أولاده ثم نسله على الشرط والترتيب . على أنه من توفي من أولاد منها ونسله عن غير نسل عاد على من في درجته من أهل وقفه عن له نصيب في الوقف يقدم الأقرب إليه فالأقرب منهم ويستوى الاخوة من الابوين ومن الأب وابن الدم من الابوين ومن الأب ومن يجري مجراهم فان لم يكن في درجته من له نصيب في الوقف فعلى من لا نصيب له فيه فان لم يكن في درجته من يـاويه فعلى أقرب الموجودين الى المتوفى من أهل النصيب ثم على ولد انتقل اليه ثم نسله على الشرط والترتيب ومن توفي منهم ومن انسلهم قبل الاستحقاق لشيء من منافع هذا الوقف وترك ولدا استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده المتوفى لو بقي حيا حتى يصير اليه شيء من منافع الوقف المذكور وقام في الاستحقاق مقام والده المتوفى فتوفي من أهل الوقف شخص اسمه نجم الدين عن غير نسل وفي درجته ابن عم له يسمى حمدون وأولاد عم آخرهم عمرو ومحمود واختاهما وعم له مفقود لم يتحقق وفاته يسمى ابراهيم هو أعلى من نجم الدين المتوفى ولا يبراهيم المذكور ولد يسمى علي مات لم يصل اليه شيء من الوقف للشك في وفاة والده ولعل هذا أولاد موجودون ويسمى أحدهم هو انزل من نجم الدين المتوفى بدرجة فلن يكون نصيب نجم الدين المتوفى هل يختص به حمدون وعمر ومحمود واختاهم أو يشاركهم صلاح واخوته لان والدم عليا في درجة نجم الدين ولو كان حيا لاستحق لانه في الدرجة وان كان محجوبا عن نصيب والده بوجوده إذ لو لم يستحق لم يبق لقوله من مات قبل الاستحقاق قام والده مقامه فائدة .

(الجواب) مقتضى هذا الوقف استحقاق من في درجة المتوفى عن غير نسل نصيبه وانه يقدم منهم فيه من كان منهم له نصيب في الوقف استحقوا نصيب نجم الدين كاملا ولم يشاركهم صلاح واخوته لانهم لا نصيب لهم ولا والوالدم على ولو كان على موجودا الآن لم يستحق لكونه لا نصيب له وحمدون ومن معه لم نصيب فهم مقدمون عليه وان تساوا في الدرجة لما قدمناه ما دال عليه لفظ الواقف ولا يمنع من هذا قوله من مات قبل الاستحقاق قام ولده مقامه لاننا نقول انه يقوم

مقامه وهو في مقامه لا يستحق شيئاً لكونه لا نصيب له مع من له نصيب وإن كان محمود ومن معه لا نصيب لهم وليس في درجة المتوفى من له نصيب شيء. قد استوى جميع من في درجة نجم الدين في أنهم لا نصيب لهم ؛ وقد دل قول الواقف على استحقاقهم عند عدم من له نصيب فيستحق حمدون وعمر ومحمود واختاهما وصالح وإخوته اما حمدون وعمر ومحمود واختاهما فلا في الدرجة واما صلاح وإخوته فلقيامهم مقام والدهم على الذي هو في الدرجة فيقيم نصيب نجم الدين على التقدير المذكور على خمسة لحدون منه الخمس وعمر الخمس ومحمود الخمس ولاختيار الخمس وصلاح وإخوته الخمس لأنهم قائلون مقام والدهم وليس له إلا الخمس والله أعلم . كتبه على بن عبد الكافي السبكي في بكرة الثلاثاء الخامس من صفر سنة أربع وخمسين وسبعائة .

ثم حضرت إلى فتياي هذه الواقعة قيل فيها بعد شرح شروط الواقف فتوفى من أهل الوقف شخص اسمه علي وله أولاد صلاح وإخوته وفي طبقة علي أولاد عمه وهم نجم الدين وشهاب الدين وحمدون وعمر ومحمود واختاهما ثم توفى نجم الدين عن غير ولد فهل يختص بنصيبه من معق درجته ويشارك أهل الدرجة ولد علي صلاح وإخوته وهم أنزل منهم بدرجة وإذا شارك صلاح وإخوته فماذا يستحقون . وعلى كيقسم نصيب نجم الدين . فكتبت قد حضرت هذه الفتاوى أخرى وفيها أن علي المتوفى والده إبراهيم موقوف لم يتحقق وفاته فإن ولده علي يستحق وهو في الطبقة وقد مات وله أولاد صلاح وغيرهم يقومون مقامه بالشرط الآخر فيشاركون . كما ذكرناه في الجواب الأول على ذلك التقدير والله أعلم ، ثم حضر إلى كتاب وقف آخر وقفه عز الدين بن القلانسي على الواقفين المذكورين يجزى كل منهما نصيبه وهو النصف ثم أولاده ثم أولاد أولاده ثم نسله على الشرط والترتيب من توفى عن غير نسل فلن في درجته يقدم الأقرب إليه ويستوى الأخوة من الأبوين ومن الأب وابن السهم ومن يجزى مجزاهم ومن توفى قبل استحقاقه شيئاً قام ولده والأسفل منه مقامه فأولد عبد الرحمن عليا وفقها وأولد علي محمداً وتوفى علي في حياة أبيه عن ابنه محمد ثم توفى عبد الرحمن عن ابن ابنه محمد بن علي وبنته فقها ثم توفيت فقها عن ابن يسمى حمدون وأولد عماد الدين محمد محمداً وإبراهيم ومنصوراً فانتقل نصيبه إليهم وتوفى كل من الثلاثة عن أولاد ثم توفى محمد بن علي عن غير ولد وفي درجته من ذرية شهاب الدين ابن عمته حمدون بن فقها وفي درجته أيضاً من ذرية عماد الدين أولاد أولاده فهل ينتقل

نصيب محمد بن علي إلى حمدون أو يشاركه في طبقته من ذرية عماد الدين .
 (الجواب) ينتقل نصيب محمد بن علي إلى حمدون ولا يشاركه من في طبقته .
 من ذرية عماد الدين من أنه لما فصل الواقف فجعل اسكن من الموقوف عليها .
 النصف كان بمنزلة وقفين فلا تدخل ذرية أحدها مع ذرية الآخر حتى يتقوضوا
 فيستحقوا لأنه قال في كتاب الوقف الذي رأيته : ومن اتقضى له من
 الأخوين عاد على أخيه ثم ناله والله أعلم . كتبته على السبكي في ثاني
 شهر ربيع الأول سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

﴿ صورة جواب آخر عن فتيا في وقف وهي الفتيا الحلبية المتقدمة ﴾
 أجاب به الشيخ الامام أيضا قدس الله روحه . وهو لا تنفرد لطيفة بالوقف .
 المذكور بل هو بينا وبين أولاد محمد وبنت هاشمية ولدى خاله علي ما ذكره :
 للطيفة خمس الوقف ولأولاد محمد أربعة وخمسة ولبنت هاشمية ثمانية ونصف
 خمسة ، وهذا هو الذي ترجح عندي في ذلك لما دل عليه كلام الواقف في انتقال
 نصيب كل شخص لولده وإن كان لم يصرح بذلك الا في ذلك عبد الله وولده ولد
 المتوفى والده في حياته ، وهذا الذي رجحناه أولى من التمسك بقوله
 « لا يشارك البطن الأسفل البطن الأعلى » لوجوه أحدها قول الواقف على الشرط
 المتقدم ذكره وقد تقدم منه ثلاثة أمور أحدها قوله للذكر مثل حظ الأنثيين ،
 والثاني قوله إن مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده . والثالث يقسم أولاد
 الموقوف عليه ابتداء إلى ثلاثة أقسام وذكر حكم كل قسم منها بقوله « على الشرط .
 المتقدم » يعود على الثلاثة لمعوم الألف واللام فيه ولا يقال إنه مختص بقوله
 « للذكر مثل حظ الأنثيين » لأنه تخصيص من غير مخصص ولأن قوله
 « للذكر مثل حظ الأنثيين » بأصل الوضع ليس بشرط لكنه بيان وإنما نطق
 عليه شرطاً توسعاً وكذلك تقسم الأولاد وذكر أحكامهم ، وأما قوله « إن
 مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده » فانه شرط وضعاً وحقيقة فكان الحل
 عليه أولى وكان إخراجهم من مدلول الشرط غير سائب ولا يقال ان هذا الشرط
 لما صرح الواقف فيه بأنه في الموقوف عليه ابتداء لم يمكن استعماله فيمن بعده
 ولا حمل شرط المذكور فيمن بعده عليه لتعذره فوجب حمل الشرط على الأول
 فقط وهو قوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » فانه لفظ عام يصح مناه في
 كل بطن لا نقول : وإن كان الأمر كذلك الا انه يصح ارادته على
 اضممار مثل أو على ارادته من حيث هو غير مضاف الى خصوص محله ي

وليس فيه إلا يجوز لطيف أو جمع بين حقيقة ومجاز وهو جائز عندنا ؛ وقد دل دليل هنا على ارادة المجاز وهو الجمع بين كلام الواقف أولا وآخره وتليلا من الخروج عن الحقيقة ما أمكن . وسنبين بمجموع الأدلة التي نذكرها من سلوك هذه الطريقة التي سلكناها أقل مخالفة ولا يقال ان قوله « على الشرط المتقدم » انما هو في أولاد أولاد عبد الله لمادلت عليه « ثم » من الترتيب وفاخرة من أولاده لامن أولاد أولاده فلا يكون الشرط مراداً بالنسبة اليها لانا نجيب بوجهين احدهما أن كلا منهما الآن في لطيفة وهى من أولاد أولاده والثاني أن قوله على الشرط المتقدم لما يتعلق بأولاد أولاده على جهة الحال يتعلق بمادلت عليه ثم معنى الترتيب أو بالمعامل في المعطوف عليه ويعود الى معنى الترتيب وهو مطلق في ترتيب كل فرع على أصله وترتيب المجموع على المجموع وقد دل الشرط المتقدم على المعنى الاول . (الوجه الثانى من الدليل فى اصل المسألة) أن قوله « لا يشارك البطن السافل العالى » اذا سلم صروحه مخصوص قطعاً بما صرح به الواقف به أولاد عبد الله وأولاد ولده المتوفى فى حياته فضممت دلالة العام بالتخصيص وصار عرضة لان يخص بما يفهم من كلام الواقف والتخصيص وان قيل بأنه خير من المجاز الا ان التخصيص هنا فى محلين والمجاز فى محل واحد فكان اولى لاسيما وقد عهده مفهوم كلام الواقف ومقصود كلام الواقفين غالباً تعميم النفع فى ذرياتهم بالمعنى بصرحوا بخلافه . (الوجه الثالث) ان المشاركة لهما معنيان احدهما الاشتراك فى الاعتبار كاشتراك مالكي المبدف مع العلم بأن كلا منهما انما يملك حصته منه ولا حق الاخر ؛ والثاني الاشتراك فى الحقوق كالشفيعين يستحقان الشفعة جميع السقص فان اجتماعهما عليه وان انصرف احدهما اخذه كله ، والشركة فى الاوقف من هذا القبيل فانه اذا وقف داراً على ولديه كان كل منهما مستحقاً لجميع منافعها بدليل انه اذا مات احدهما رجعت الثقة الى من بقى وانما يزدهمان عند وجودهما لانه ليس احدهما اولى من الآخر ، وهذه هى حقيقة الشركة وانما تطلق الشركة بالمعنى الاول فيما لا يمكن اعتبار هذا المعنى فيه ، ومتى امكن المعنيان حمل على الثانى فقط لانه الحقيقة . اذا عرف هذا فقول الواقف « لا يشارك البطن السافل البطن العالى » مناه لا يوافقان مستحقين له على التشريك كما فى وقف التشريك الذى قصده الفقهاء من قول الواقف « وقفت على اولادى وأولاد اولادى » فان كلام البطنين يستحقونه على التمام والكمال فنسب الواقف هذا ، وهذا النفى حاصل بموجب كل أصل لفرعه فقط اما اذا انتقل نصيب كل بموته لفرعه فلا يقال ان الفرع قد

شارك عمه لانهم لم يزدوا على شيء واحد فاضبط هذا فان فيه خير من الدنيا وما فيها .
 (الوجه الرابع) ان الواقف قد ذكر البطون التي بعد عبد الله بالواو ثم ذكرها
 أيضاً بعد اولاده بالواو ومقتضاها لو سكت عليها التشارك لكن قوله بعد
 ذلك « لا يشارك البطن السافل العالي » يقتضى حجباً ما لو تحقق منه حجب الفرع
 بأصله وأما حجب به بأصل غيره فحتمل فيتمسك في ثيه بمقتضى الاصل الدال على
 التشارك السالم عن المراض ، وهكذا اقول حيث قال الواقف « وقمت على
 اولادى وأولاد اولادى ونسلي تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » ان الاصل
 الاستحقاق الا في الحجب المحقق وهو حجب الاصل لفرعه حيث شككنا
 ترجع الى الاصل بخلاف قوله « على اولادى ثم اولاد اولادى » لان الاصل عدم
 استحقاق البطن الثانى فلا يصرف اليهم مالم ينقرض جميع الاول لا احتمال
 اللفظ له المعتضد بالأصل ، هذا في قوله تحجب الذى هو صريح وليس في هذا
 الوقف ذلك وإنما فيه قوله لا يشارك وقد تسكنا عليه . (الوجه الخامس)
 ان مذهب الشافعى رضى الله عنه حمل المطلق على المقيد عند إيجاد السبب
 وعند اختلافه في محل واحد وفي محلين ، والترتيب مطلق وقد قيده الواقف
 في أولاد عبيد الله فيجعل المطلق على المقيد . (الوجه السادس) ان
 بطناً اما أن يكون معناه مجموع البطن أو كل فرد منه ؛ ان كان الأول
 اقتضى كلام الواقف انه لا يشارك مجموع البطن السافل مجموع البطن
 العالي ، وهذا حاصل بموت بعض العالي فلا حجة فيه على منع مشاركة
 الباقيين ، وان كان الثانى فالأمر كذلك أيضاً لانه عام بالالف واللام والسلب
 داخل عليه وهو سلب العموم لا عموم السلب وسلب العموم بمنزلة سلب المجموع .
 (الوجه السابع) ان الواقف قد صرح في أولاد عبيد الله وأولاد من مات من
 ولده بذلك وهو قرينة في ارادة ذلك في الباقيين والقرائن تخصم العموم .
 (الوجه الثامن) ما أشرنا اليه فيما تقدم أن غرض الواقفين تميم النفع في
 ذرياتهم وقد ذهب بعض العلماء الى اعتبار ذلك بمجردة ونحو الغنياء عند
 اشراده فلا نل فيه اذا اعتضد بغيره وههنا قد اعتضد بما ذكرناه وكان الاستناد
 الى مجموع الامرين وصلحاً بأن ينض منها دليل . (الوجه التاسع) ان
 الفقهاء اختلفوا في أن قوله « وقمت على اولادى ثم اولاد اولادى » هل يقتضى
 انتقال نصيب كل واحد لولده أولاً والمشهور المنع هذا اذا لم تعضد قرينة
 وههنا قد اعتضد ذلك الوجه بما ذكرناه فقوى . (الوجه العاشر) ما دل عليه
 (٣ - ثانى فتاوى السبكي)

آخر كلام الواقفين مات أبوه قبل استحقاقه فإذا عرف قصد الواقف في صلة من مات أبوه قبل استحقاقه ففي من مات بعد استحقاقه أولى . ولا يقال انه هذا من باب القياس الذي يعتبر في كلام الشارع ولا يعتبر في كلام الواقفين لاننا نقول ان هذا ليس بقياس وانما هو من غوى الكلام والسياق المرشد الى المراد وذلك معمول به في كل كلام فقد بان بأول كلام الواقف ووسطه وآخره ومقاصد الواقفين غالباً وقواعد الفقهاء والأصوليين أن مقتضى هذا الوقف انتقال نصيب كل واحد من أهله بموته الى ولده وان هذا راجع رجحاناً قوياً على تخصيص الأعلی فجميع الوقف عملاً بمجرد قوله لا يشارك البطن الصافل البطن العالي ، وان الجمع بين الأدلة أولى بل اذا تأمل ما ذكرناه من الوجوه العشرة طاح احتمال التخصيص بالأعلی المستند المجرى الى تلك اللفظة بحيث لا يبقى لها وزن والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من حلب في رجل وقف مدرسة وقفاً شرعياً وفوض النظر الى يوسف مدة حياته ثم من بعده الى جماعة مخصوصين من قبيلة معينة لا يخرج النظر عنهم مادام من يصلح للنظر وكذلك التدريس لا يمدل به الى سواهم فان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس فوض النظر والتدريس اليه فان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من أهل مدينة معينة ومقرب عاد أو نشأ لهم أو من نسلهم وعقبهم من يصلح للنظر أو التدريس أعيد ذلك اليه ، وشرط الواقف أن يكون المدرس شافئى المذهب فمن أحكم مذهب الشافئى رضى الله عنه بحيث صار أهلاً لأن يعمل بفتياه في مذهب الشافئى ، وان الذى يولى المدرس هو الناظر فاذا لم يوجد في القبيلة المشروط فيهم النظر والتدريس أحد أحكم مذهب الشافئى كما شرطه الواقف ولا من أهل المدينة المعينة فهل يجوز للناظر أن يولى مدرساً من غير القبيلة أو من غير أهل البلد ويكون غريباً اذا وجد شرط الواقف فيه ويكون مخالفاً لشرط الواقف لكونه من غير البلد والقبيلة أو يختار الناظر الأصح من القبيلة أو من أهل البلد يولى له التدريس ويكون أيضاً مخالفاً لشرط الواقف إن ولى مدرساً ملائماً لمذهب الشافئى وعلى كلا الحالتين المخالفة الواقعة وقد يحير الناظر فيما يخلصه ويرى ذمته أفتونا في ذلك أنا بكم الله .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله . الذى أراه انه إن أمكن قيام المدرسة ببقية وظايفها بدون المدرس وانتظار حدوث من فيه شرط الواقف من القبيلة أو المدينة فينتظر ولا يولى احد الى أن يحصل من فيه شرط الواقف ، ويصرف معلوم

التدريس في مدة الانتظار من أقرب الناس إلى الواقف إلا أن يكون في شرط
الواقف ما يقتضي رده على بقية أرباب الوظائف فيرد عليهم ، وإن لم يمكن قيام
المدرسة واشتغال الفقهاء إلا بالمدرس فيستجلب لهم مدرس قد أحكم مذهب
الشافعي يجعل عليهم إلى أن يحصل من القبيلة أو المدينة واحد كذلك ويصرف
له المعلوم على عمله لتعذر الوفاء بشرط الواقف في هذه المدة في ذلك الوصف
واقامة لشرطه في البقية فالصرف إليه بمقتضى ذلك محصل لبعض المقصود لا
لأنه ينطبق عليه الشرط ، وأما اختيار الأصلح من القبيلة أو المدينة من غير أن يكون
محكما لمذهب الشافعي فلا لأن المقصود الأعظم المقصود في التدريس إحكامه لذلك
لا عينه والله أعلم ، كتبه على السبكي الشافعي انتهى . ومن خطه نقلت رحمه الله .

﴿ مسألة ﴾ في المادلية الصغرى في نظرها قبل في كتاب الوقف : ويصرف من
ارتفاع الوقف في كل شهر ثمانون درهماً فضة ناصرية و غرارة واحدة حنطة
بكيل دمشق ونصف غرارة شعير بكيل دمشق إلى الشيخ نجم الدين أحمد بن
شمس الدين صهر بن عثمان قاضي بالس عن نظره في هذا الوقف ، وشارفته
وتحصيل ريع هذا الوقف وأجوره وغلاته ومباشرة عمارة ما يحتاج إلى العمارة
منه وعن السعي في تمييز ارتفاع الوقف وتنميته والعمل لمصلحته أبداً مادام قائماً
بذلك فإن احتاج إلى عامل يكون معه ينجسي ويساعده فيما هو بسدده صرف
الناظر في الوقف من ارتفاعه إلى العامل اجرة مثله ويصرف من الارتفاع إلى
من يتولى النظر في هذا الوقف أيضاً في كل شهر مائة درهم فضة ناصرية على ما يأتي
بيانه و شرط أيضاً لنجم الدين المذكور وللطواشي من شاه من الوقف حصّة معلومة ثم
قال واستندت الواقعة النظر إلى زهرا خاتون الموقوفة عليها تتولاه وتوكل فيه
من شأته وتسنده إلى من اختارت وتعمل من توكله إذا شأته ومن تسنده
إليه من جهته مثل ذلك مسنداً بعد مسند فإن لم تسند الخاتون زهرا النظر إلى
أحد كان النظر بعدها في أمر المدرسة والفقهاء والمعيد والمتفقهة والإمام والمؤذن
إلى المدرس والنظر في أمر الجماعة وفي الاوقاف بمشاركة المدرس وإشارته إلى
الطواشي غرس الدين يمن وإلى نجم الدين على الاجتماع منهم والافراد ما لم يمكن
اجتماعهم في وقت يقوت المصلحة ولكل واحد منهم أن يوكل من شاء وإن
يأذن للآخرين ولمن شاء منهما بالانفراد في النظر ، والمقرر للمدرس عن النظر في
ذلك كل شهر اربعون درهماً والمقرر للآخرين ستون بينهما بالسوية نصفين
زيادة على مالها من ريع الوقف ووجه ذلك هي المائة درهم المقدم ذكرها لمن يتولى

النظر في هذا الوقف بعد الخاتون زهراء ، ثم يعود ماهو ليمن بعد وقاته من النظر والجامكية الى جنبر ثم الى كافور ثم الى بدر ثم الى الارشد من عتقاء زهراء ثم الى الارشد من الخدام المخصوصين بالسكنى ، ويعود مانجم الدين من النظر والجامكية الى النظر بعد وقاته الى من يصلح لذلك من انساله ، ومن تعذر نظره عن له النظر في ذلك فان ماله من النظر الى حاكم المسلمين بدمشق يوليه من شاء من الامناء الانتقات في مستهل رمضان سنة خمس وخمسين وستائة ثم ان الموقوف عليها زهراء بعد ذلك بسنة او نحوها في العشر الاخير من رمضان سنة ست وخمسين وستائة اسندت الى اخيها لابيها الامجد تقي الدين عباس بن العادل ابي بكر بن ايوب ثم يكون النظر في ذلك الى الارشد فالارشد من انسالهم فان عدم الارشد فيهم فالنظر الى المدرس ومن صمى معه في كتاب الوقف من الخدام على الترتيب المعين في كتاب الوقف ثم الى حاكم المسلمين بدمشق ، وكانت ذكرت في كتاب الوقف وعادت الحجرة العلوي من قبله ما تقدم ذكره الشارعة على الطريق بحضرة دار الحديث النورية ذات الباب المجاور للباب المقنطر المقدم ذكره من عرسه وقتاً على عتقاء زهراء من الخدام الملازمين لخدمتها عند وفاتها برسم سكنهم فاذا اقرضوا كان ذلك وقتاً برسم سكني الخدام من عتقاء الملك الصالح ووالدته واخته دنيا من على الخدام من عتقاء اولاده ثم على الخدام من عتقاء الملك العادل بمرط ان يكونوا فقراء صالحين فاذا اقرضوا كان ذلك وقتاً برسم سكني الخدام والاستاذين المسلمين الفقراء ما وجدوا .

قال على السبكي عفا الله عنه وعن والديه تتكلم على هذه القطعة من كتاب الوقف في ست مسائل احداها لمن يكون النظر عند عدم الاسناد . الثانية لمن يكون النظر عند الاسناد . الثالثة في حكم المعلوم عند عدم الاسناد . الرابعة في حكم المعلوم عند الاسناد . الخامسة في حكم النظر والمعلوم عند الجهل بالاسناد وما يحمل اعتماده حيثئذ وما يجب اذا تبين بعد ذلك . السادسة في صرف زيادة على المائة . فلتتكم على كل واحدة من هذه المسائل : (المسألة الاولى) لمن يكون النظر عند عدم الاسناد ؟ الجواب انه بعد وفاة زهرا إذا لم يستند يكون للمدرس ولنجيم الدين قاضي بالس ولسه وللطواشي بمن ، وبعد انقراضهما وانقراض المعينين بعدهما يكون نظر الطواشي لارشد الخدام الساكنين بالحجرة المذكورة ونظر المدرس له ونظر ابن قاضي بالس للعاكم ، وإذا أراد الحاكم ان يفوض نظره الى المدرس فله ذلك عملاً بما دل عليه اذن الواقعة لسكل من الثلاثة في

توكيل الآخرين وليس للحاكم أن يفوض نظر الخدام إلى المدرس بل يكون النظر حين تفويض الحاكم إلى المدرس مشتركاً بين المدرس والخدام ولا يجب اجتماعهم بل يتصرفون مجتمعين ومتفرقين ؛ أما انفراد المدرس عن الخدام وانفراد الخدام عن المدرس فلا اشكال واما انفراد بعض الخدام عن بعض إذا استووا في الرشد فلهيئة العموم وهو يقتضى كل فرد لا المجموع وأما عند انفراد بعضهم بالآخر فلهيئة فلا يحتاج إلى هذا النظر . وهذا البحث في هذه المسألة يستفاد ولا يحتاج إليه في العمل الآن لأن الواقع إنما أسندت فلا نظر للمدرس ولا للخدام حتى يفرض من أسندت إليه قبلهم . (المسألة الثانية) لمن يكون النظر عند الاسناد . والجواب لا اشكال في انه بعد وفاتها إذا أسندت كما شرح في كتاب الاسناد لآخيهما الامجد إذا كان أهلاً واما بعده فالذي أقوله ان النظر للرشد فلا يرشد من أولاد آخيهما الصالح ثم من أنسأله ثم للمدرس ومن سعى معه من الخدام ثم للحاكم كإتصافه الاسناد . فإن قلت الواقعة ما أخاطون شرطت لزهرا أن تسند وهو مطلق فيكفى فيه بالاسناد إلى أخيه الامجد فلم قلت إنه يصح أن يسند بعده المطلق يكفى فيه بمرّة واحدة . قلت قد قلت الواقعة إن زهراء تسنده إلى من اختارت و«من» صيغة عموم لها أن تسنده بمقتضى ذلك إلى معين وإلى عام فإن الاسناد إلى المعين جائز والاسناد إلى العام جائز وقد أسند عمر رضى الله عنه إلى ابنته حفصة ثم إلى ذوى الرأي من أهلها فإذا الموصى أو الواقف لغيره الاسناد فله أن يسند إلى واحد وأكثر هذا عند الإطلاق وعند الاتيان بالصيغة أولى ، وقد بلغنا أن بعض الناس في عصرنا هذا توقف في ذلك وليس هذا محل توقف بل أنا قاطع بجواز ذلك . فإن قلت : سلطنا أن الاسناد العام جائز لكن هذا اسناد بعد اسناد وهي لم يحز لها أن تسند مرتين . قلت : ليس هذا اسناداً بعد اسناد وإنما هو اسناد واحد إلى جماعة مترتين والترتيب في الاستحقاق لا في الاسناد كما تقول وقفت على زيد ثم عمرو ولا تقول انه وقف على زيد ثم وقف على عمرو بل وقف وقفاً واحداً على زيد ثم عمرو والترتيب بينهما في الاستحقاق لا في الوقف ، وبذلك فارق الوقف المعلق ، وقد بينا في الجواب عن أنسأل الأول أن لها أن تسند إلى جماعة والجماعة قد يكونون مجتمعين وقد يكونون مترتين وانقسمت بشملها فقط فيصع ويندرج ذلك في كلام الواقعة ، وليس ذلك محل توقف أيضاً لمن عنده أدنى نظر : وقد وصى عمر إلى حفصة ثم إلى ذوى الرأي وهو دليل لما قلناه فانه صح اسناده إلى ذوى الرأي

في الطبقة الثانية ولا يعرفهم ولم يكن ذلك تمليقاً بوصية . فان قلت : هما ممنع
الاسناد الى شخص بعد شخص وهو جعل الواقعة للسند اليه من جهة زهراء ان تسند
فلو صح اسناد زهراء الى الثاني يمنع الاول من الاسناد الذي شرعته له الواقعة
فكأن في تصحيح الاسناد الى اولاد اخيه الصالح بعد اخيه الامجد ما يمنع
الامجد من الايصاء المشروط له في كتاب الوقف فيكون باطلا . قلت ليس في
اسنادها الى اولاد الصالح بعد الامجد من الاسناد بل نقول للامجد ايضاً ان
يسند . واذا اسند كان لسكن من اسند اليه واسندت هي اليه النظر ولا مانع من
ذلك فان حق النظر مما يمكن ان يشترك فيه جماعة ويكونون كلهم يستحقونه
على التمام والكمال حتى الشفعة ونحوها وكما اذا شرط النظر لاثنتين وجعل لكل
منهما الاقرار او وكل اثنتين وجعل لكل منهما الاقرار وهذا ظاهر لمن عنده
ادنى تأمل وانا قاطع به وشك عندي فيه ولو سلمنا انه لا يمكن اجتماعها لا يلزم
بطلان اسناد اسنادها بل نقول يبقى له ان يوصي فان لم يوص انقر الذي اسندت
اليه وان اوصى وصيها ذلك الوقت تعارض الوصيان فليس احدهما بأولى من الثاني
والنسبة الى لفظ الواقف ولكن حينئذ يحتمل ان يقال يترجح وصي الوصي كما
قاله الاصحاب فيما اذا عهد الخليفة الى جماعة مترتبين ثم عهد الاول الى غير من
عهد اليه الخليفة انه يتقدم على الظاهر من مذهب الشافعي ولا نقول بأن اجتماع
خليفتين متعذر واجتماع ناظرين ممكن لانا نبهت على تقدير التعارض . والجواب
عن شبهة هذا الاحتمال ان الخليفة الحاضر مستقل بالحكم فكذا قدم عهده
وأما الوصي وناظر الوقف فانه نائب فلذلك اقول يترجح من اسندت اليه فانها
صاحبة الوقف وهي الاصل في الاسناد فكان تقديم وصيها أولى من تقديم وصيها
ولو سلمنا انه لا يتقدم لا يلزم من ذلك الحكم على اسنادها بالبطان ولو سلمنا ذلك
عند التعارض فهنا في هذه الواقعة لم يحصل تعارض ولا اوصى الامجد لغير اولاد
اخيه فصيح ووضح وتحقق ان الاسناد صحيح على صورته وان النظر كما شرطته
الموقوف عليها وهذا في التمسك بشرط الاهلية وهو الارشدية . والموجود الآن
من نسل الصالح المدعى لهذا النظر هو صلاح الدين بن الكامل بن السعيد
ابن الصالح فان كان هو ارشد الموجودين من نسل الصالح فالنظر له ولا يجوز
للمدرس ولا غيره منازعته فيه . (المسألة الثالثة) في حكم المعلوم عند
عدم الاسناد . والجواب انه الآن بعد انقراض نسل ابن قاضي بالس والخدام
المعينين لو لم يكن اسناد منه لارشاد الخدام ثلاثون وللمدرس اربعون

والتلاثون التي كانت لابن قاضي بالس لامستحق لها فيحتمل أن يقال انها منقطعة الآخر فتكون لا قرب الناس الى الواقف ويحتمل أن يقال إنه يجوز للحاكم أن يجعلها للمدرس عن النظر إن عمل عملاً يستحق به ذلك . وأما جعل المائة بكمالها له فلا يجوز قطعاً لمنع حق الخدم ، نعم إن تعين احتياج الى عمل في الوقف جاز للحاكم أن يجعل لمن عمله اجرة عمله اذا لم يوجد متبرع والمدرس وغيره في ذلك سواء ، وهذه المسألة يحتاج اليها لأن الواقف الاسناد . نعم يظهر أن تناول المائة المشروطة للنظر لا يجوز للمدرس قطعاً وانما يجوز أخذ اجرة اذا قدرها الحاكم زادت على المائة أو نقصت لا بصيغة النظر المشروط بل يجعل للحاكم كما يجعل من الوقف لسائر الاجراء . (المسألة الرابعة) في حكم المعلوم عند الاسناد فيستحق كل من استحق النظر المائة المشروطة له عملاً بموم قوله في الأول انها للنظر على ما يأتي ، وقد فصله فجعله في حال الاسناد لمن اسند اليه وفي حال عدم الاسناد للام ونص على المعلوم في السلام فكان استحقاقهم صريحاً ، ولم ينص عليه في المسند اليه فيحتمل أن لا يريد له لكن التمسك بالعموم يقتضي صرفها اليه . (المسألة الخامسة) في حكم النظر والمعلوم عند الجبل بالاسناد . فنقول اذا اطلع الحاكم على كتاب الوقف في هذا الزمان بعد اقراض ابن قاضي بالس ونسبه والخدم المعينين ولم يطلع على الاسناد لا يجوز له أن يفرد المدرس بالنظر لدلالة كتاب الوقف على استحقاق الخدم كما كان للطواشي من ، وغاية ما يجوز له أن يجعل للمدرس الاربعين المشروطة والتلاثين التي لابن قاضي بالس مع تردد عندي في ذلك ؛ واذا تبين الحال بعد ذلك في الاسناد يجب أن تسترجع الاربعون التي قبضها بالشرط وكذا الثلاثون الا ان يكون قد جعل له اجرة عمل استحققه بعمله المشروط له اجرة لا بشرط الواقف . (المسألة السادسة) في انه هل يجوز ان يصرف زائدا على النظر او لا واعلم أولاً أن هذه المائة يجوز للنظر تناولها سواء كانت قدر اجرة مثله ام أكثر لأنها مشروطة من الواقف لكن لا بد له من العمل فليست صدقة مطلقاً وليست اجرة حطفاً فلذلك يستحقها على عمله زادت ثم تقسم بين أقوي إنه قد لا يتفق منه عمل لعدم احتياج الوقف اليه في شهر مثلاً فيجوز له أن يأخذ المائة اذا كان متصرفاً بصفة النظر وهي له من جهة الواقف بهذا ، فالمهمة فانهم ذلك ، اما الزائد على المائة فلا يجوز لكن هنا شيئان احدهما أن الوقف اذا احتاج الى عمل لمنه اجرة ولا متبرع وهو مما لا يجب على الناظر فعله يجوز للنظر أن يستأجر له من

يعمله بأجرة من الوقف ويصرفها منه ويجوز ذلك أيضاً للحاكم إذا لم يفعله الناظر ولا يجوز أن يأخذه لنفسه عند عدم إذن الحاكم قطعاً ، وهل يجوز للحاكم أن يأذن له في اخذ معلوم عن عمل يجوز أن يكون لغيره ؟ فنقول ان كان ذلك العمل من وظائف الناظر فلا لانه الذي جعلت المائة بازائه وان كان زائداً عليه فيحتمل أن يجوز وهو الاظهر لانه صانع من الصانع ، ويحتمل أن يقال لما عين له الواقف قدراً معلوماً بصفة لم يكن له أن يأخذ شيئاً بصفة أخرى ؛ لكن هذا احتمال ضعيف لان ذلك انما يتخيل في المستحق بصفة محضة اما المأخوذ في مقابلة عمل فهو للعمل لا للشخص فسواء كان من اهل الوقف ام لا يجوز استئجاره له واعطاءه الاجرة منه زيادة على ما اخذه بالصفة ؛ الشيء الثاني ان في هذا الوقف جعلت لنجم الدين ونسله ثمانين درهماً و غرارة ونصف غرارة ؛ وقالت انها عن نظره ومشارفته فهل يجوز الآن بعد انقراض نسله أن تجعل لغيره وتجعل ناظرأ مشارفاً مع الناظر الكبير كما كان نجم الدين فيما يدل عليه ظاهر كتاب الوقف ؟ فأقول الظاهر انها انما جعلت له بخصوصه مع قيامه فيما شرطت عليه فبعده لا يصرف بذلك بحسب الشرط لقوات الوصف المعتبر المربك من خصوص الشخص مع العمل ويبقى النظر في ذلك الى الناظر الكبير أو الحاكم ان رأى احتياج الوقف الى نصب شخص مشارف بأجرة جاز بقدر الحاجة والا فلا ولا يتقرب ربانين ولا اقل ولا أكثر والله تعالى اعلم . هذا ما ظهر لي في ذلك وكتبت هذه المسائل المت بين الظهر والعصر من يوم الثلاثاء الخامس من صفر سنة ست واربعمائة وسبعمائة بقاعني بدار الحديث الاشرفية بدمشق والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ وقف سني الدولة ابو عبد الحسن بن يحيى بن محمد بن الخطاط داراً بدمشق ونصف فرن وجميع بستان بظاهر دمشق وبستان آخر وصلاح وجنيشة وكرم وسبعمائة الحوسة وربع ضيعة لائف على ابنه فضل الله وهبة الله ثم اولادها من بعدها واولاد اولادها واولاد اولادها عليهم على فرائض الله تعالى لذكر مثل حظ الانثيين يجري ذلك بطناً بعد بطن فاذا انقرضوا اجمعهم وخلت الارض منهم كان على بنات الواقف اخوات المذكورين من ابويه باوامهما ثم اولادهم واولاد اولادهم ونسبهم على فرائض الله تعالى فاذا انقرضوا كان على المسجد الجامع بدمشق وعلى عمارته وتجليد آياته وأسند صدقته والتولي عليها الى الاسد فالاسد من ولده ينظر فيها مدة حياته ويوليها من يرثه بعد وفاته

يميرى ذلك واحد بعد واحد ووصى بعد وصى فذا أتى آخر القوم بهذه العدة
عن غير مستدول ووصى فأمر هامرود إلى حاكم المسلمين بدمشق في ذلك الوقت
وأشهد على نفسه في العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وعشرين وخمسة
واتصل بحاكم بمسحاً إلى قاضي القضاة شهاب الدين الخواري فحكم فيه في الثاني
والعشرين من شعبان سنة ثلاث وتسعين وسماة بالترتيب في البطون وأن كل بطن
لا يستحق حتى ينقرض البطن الذي قبله وأن أولاد الأناث من كل بطن من نسل
الواقف سواء كان والدهم من غير عصابات الواقف أم من عصباته يدخلون في الوقف.
واتصل ذلك بالخط بقاضي القضاة شرف الدين المائسكي وثبت على زين الدين
الخلبي في سنة ثلاث وأربعين وسبهاة بشهادة شهود أنهم يعرفون ست العدول.
بنت نصر الله بن علي بن هبة الله بن الواقف وأنها اتزدت باستحقاق منافع
الموقوف المذكور بعد وفاة من كان في درجتها واستقلت إلى أن توفيت وانتقلت
منافعه إلى الدرجة العليا من ذرية سني الدولة وهم ابنها محمد بن علي بن أحمد
السلماي وابنتها كلیم بنت هبة الله بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله بن سني
الدولة وست الوزراء أم محمد اخت كلیم لأمها والأخوة الثلاثة عبد الرحمن ومدة
ومؤنة أولاد عبد الكريم بن يعقوب والأخوة الثلاثة أحمد ومحمد وسنفل
أولاد بكتوب البصري وهم أولاد صالحة بنت نصر الله بن علي والأخوة الثلاثة
محمد الدين عبد القادر وأمة العزيز وسكنة أولاد علي بن محمد اليونيني وهم
أولاد تاج الشرف بنت ابن علي بن هبة الله والأخوة ثقي الدين وكلیم ولده قطب
الدين موسى بن محمد اليونيني وقطب الدين هو ابن زين العرب بنت نصر الله
ابن هبة الله والأختان تاج الوزراء وزاهدة بنت محمد بن الخضر بن علي بن هبة
الله وأحمد بن علي بن عمرو وهو ابن أمة الرحيم بنت محمد بن زين العرب
والأختان تاج النسب وإمامة بنتا عبد السلام بن عبد الحاق أمها أمة الطيف
أبن الخضر بن علي بن هبة الله وأولاد هؤلاء التسعة عند المستحقين وثبتت على زين
الدين أن الشيخ محمد الدين اسم الموجودين يومئذ من ذرية سني الدولة وأرشد
وأمنهم وأولاهم بالنظر في الوقف المنسوب إلى سني الدولة في ربيع الآخر
سنة ثلاث وأربعين ثم حضر مجلس الحاكم عند زين الدين متكلم عن عبد الرحمن
ابن عبد الكريم بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله وأحضر متكلماً عن الشيخ
محمد الدين وادعى عليه أن موكله استولى على مائة درهم من ربح الموقوف من
المال المشترك وزعم أن النظر انقطع من ذرية الواقف بمقتضى ما شرط من

الأسدية والايضاء من احد القوام وآل النضر الى حاكم المسلمين بدمشق وطلب رفع يده عما يخصه من المائة وسأله سؤاله فساله الحاكم فذكر ان موكله اسد الموجودين وان النظر اليه بمقتضى شرط الواقف واحضر فتوى فيها شرط الواقف وفيها قبل اذامات الموقوف عليها عن غير وصية يكون النظر الى الاسد من اولادها واولاد اولادها وانسابها ام للعالم ؟ فكتب شرف الدين بن الشرف حسن العنبلى : يستحق نظر هذا الوقف سوى السولة الاسد فالاسد من ولديه وأولادها وسائر البطون الموقوف عليهم وكل من استحق النظر فله الايضاء به فاذا توفى الموقوف عليها عن غير وصية انتقل الى الاسد وأولادها دون الحاكم وانما ينتقل الى الحاكم عند عدم الاسد من التملك فعند ذلك سأل المدعى عليه الحكم لمهى الدين فحكم له بالنظر فى الوقف بحكم اتصافه بالاسدية وأذن له فى التصرف فى ثمانى عشر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة . وهذا الحكم فيه نظر لان الولد ان لم يدخل فيه ولد الولد لم يستحق من غير اسناد اليه ، وان دخل فقد قال الواقف واحداً بعد واحد وجوز الايضاء فلو استحق ولد الولد النظر مع الايضاء به الى غيره خالف قوله واحداً بعد واحد فينبغى ان يحمل الولد على البطن الاول فقط ليسلم عن الاعتراض ، وحينئذ اذا انقطع الايضاء استحقه الحاكم وانه أعلم ، ولم يصرح زين الدين فى حكمه بدخول محمى الدين فى اسم الولد ولا قال بحكم انه داخل فى ذلك بل قال بحكم اتصافه بالاسدية وذلك لا يكتفى فى الحكم فى كونه مانعاً من حكم غيره باخراجه من الولد نظراً وايضاً فان محمى الدين مدعى على وكيله وذكر وكيله ذلك دفع لدعوى المدعى فهل يكفى ذلك فى الحكم له اولاد من دعوى من جهته فيه نظروهم تامراتب : (احداها) أن يدعى شخص شيئاً على شخص ومخلف المدعى عليه ولا يثبت لها . فلا يقضى للمدعى ولا يقضى ايضاً للمدعى عليه بل تتمصل الخصومة فلو طلب المدعى عليه الحكم بالبراءة أو بتقرير المدعى به فى يده لم يحجبه لكن يمنع المدعى من التعرض حتى يأتى بحجة . (المرتبة الثانية) أن يقيم المدعى بينة فقيم المدعى عليه بينة فيحكم له مع اليد وصورتنا هذه لم يقيم المدعى عليه البينة بعد دعوى المدعى بينة وقف سوى الدولة وايضاً فللمدعى ليس منصوباً من جهة الحاكم فكيف نسمع دعواه والحاكم المتكلم فى الاوقاف انما هو الشافعى وهو لم ينصب من سمع الدعوى فكيف يسوغ لهذا الحاكم الحكم عليه بعدم الاستحقاق والحكم لمهى الدين بخير خصم . وايضاً فهذا الوقف له أكثر من مائتى سنة

فبينى أن يستكشف في يد من كان والنظر في حكم زين الدين في أربع جهات .
 (أحداها) أن المدعى عنده ليس له ولاية الدعوى لأنه ليس وكيلاً عن القاضي .
 - الشافعي الذي هو ناظر الاوقف . (الثانية) أن الواقف شرط أن يكون واحداً وهي
 - قرينة في إرادة الولد دون ولد الولد وقد ينازع في هذا . (الثالثة) أن زين الدين لم يصرح
 بمستند حكمه من أن ولد الولد ولد بل ذكر الأرشدية وهي جزء علة فإذا
 ذكر الحاكم مستنده وهو غير كاف كيف يصح حكمه . (الرابعة) أن
 المحكوم له لم يقم بينة ولا دعوى بعد الدعوى عليه وإن كان المسكن متصلاً بزين
 الدين محمد بن أحمد لسكن الذي يظهر له لا بد من دعوى الناظر للنظر من في يده شيء من
 الوقف وبين مستنده ثم يحكم له على منكر والمدعي هنا ليس في يده شيء من الوقف انتهى .

❦ فتيا من حلب ❦

في رجل وهو أبو طالب عبد الرحمن بن المعجمي وقف المدرسة الشرفية
 واستثنى النظر لنفسه وهو المدرس احتساباً وله أن يستنيب ثم بعد وفاته يكون
 النظر والتدريس إلى من يوجد من أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه وفيه
 وغيرهم ملحقة وحضرت نسخة أخرى وهي فيها ملحقة لكن اعتنق فيها والله
 أعلم توقفت في الكتابة عليها لأجل كونه المسند إليه قبل وفاة والده ولم
 يخلف ولداً ذكراً أو ولد ولد ذكر فوالده الواقف أن يفوض ذلك إلى من
 شاء فإن مات الواقف من غير أسناد وكان ابنه المذكور قد توفي قبله ولم يسند
 إلى أحد من أولاده وليس له ولد موجود فإن النظر والتدريس إلى من يصلح
 لذلك من أولاد الواقف وأولاد أولاده ونسله وعقبه يتولى ذلك الأرشد
 والأعلم والأعلى وإن كان الأعلم والأرشد أنزل فهو الأول ، وإن كان الأعلى
 أرشد وأدين والأول أعلم اشتراكاً في النظر وتعين الأعلم للتدريس ومتى اشتركا
 في النظر فإن قدر واجب التدريس بينهما ولا يزداد ، وشرط الواقف أنه متى وجد
 من أولاده وأولاد أولاده ونسله من يقوم بالنظر والتدريس ولو بدرس مذهب
 لا يقوم غيره مقامه فإن لم يمكن بأن كان صغيراً أو طاعراً استتاب وليه من يقوم
 عنه فإن كان كبيراً له أهلية الاشتغال أو بالاشتغال وأقيم من يقوم مقامه
 من أولاده وأولاد أولاده أو من أولاد أخوته إلى أن يصير أهلاً لدرس واحد
 . فبينت بذلك فإن لم يكن للواقف نسل كان النظر والتدريس إلى من يصلح من
 أولاد أخوة الواقف على ما تقدم في أولاد الواقف وأولاد ابنه ، ويقدم في
 هؤلاء كلهم الأقرب فالأقرب إلى الواقف فإذا انقضى فالنظر لأحكام يوليه

عدين ولكل من تولى ذلك أن يوليه ويسنده إلى الأقرب فالأقرب والأرشد فالأرشد ممن يساويه في الدرجة فإن لم يكن فإلى من هو دونه فإلى الواقف ثم مات ابنه محمد وقد أسنده محمد إلى ولده أحمد ثم مات أحمد وقد أسنده إلى رجل من أولاد بنات الواقف هو دون درجته مع وجود أخوته الذين هم في درجته فهل يصح هذا الأسناد وإذا لم يصح والموجود الآن ذكر من نسل محمد وجماعة من نسل بنات الواقف فهل النظر والتدريس لهذا الموجود من نسل محمد أو لمن يصلح من نسل بنات الواقف ؟ .

(الجواب) أن كان في أخوة أحمد من يصلح لم يصلح أسنده إلى من هو في درجته وإن لم يكن فيهم من يصلح فيحتمل أن يقال بالصحة ويحتمل أن يقال لا يصح ويقام عنه من يقوم مقامه إلى حين صلاحه وإذا لم يصح وتعارض الموجود من نسل محمد والموجود من نسل البنات فيحتمل أن يقال يسمين الموجود من نسل محمد لأن استحقاق غيره مشروط بدمه، ويحتمل أن يقال يشاركه أولاد البنات لمعموم قوله وشرط الواقف أنه متى وجد من أولاده إلى آخره وإذا أشار كونه وكانت الأهلية فيهم دونه انفردوا دونه بحسب الأهلية ، والاحتياط الأول أقرب حتى لا يرتفع الكلام لكن تقديم غير الأهل والاستنابة عنه مع وجود الأهل من ذرية الواقف وعدم تصريحه بإخراجه فيه نظر والله عز وجل أعلم ولا سيما إذا كان صغيراً فإنه مستنكر والله تعالى أعلم . كتب في جمادى الأولى سنة ست وأربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) من الفتاوى والمعاملات : وقف شرط واقفه النظر للأرشد فالأرشد من نسله فأنبت حاكم حنفى لشخص معين من أولاد بنات الواقف أنه الأرشد من نسله وحكم به بالنظر ثم أراد شخص من أولاد البنين أن يقيم بينة أنه الأرشد وينتزع الوقف من الأول أو يشاركه فيه فما الحكم في ذلك .

(الجواب) هذه المسألة تظهر بقواعد (إحداهما) تفسير الرشد : ومتعبد الشافعى رحمه الله تعالى أنه الصلاح في الدين والمال جميعاً فيعتبر في الدين أن لا يرتكب ما يبطل العدالة ، هذا قول الأكثرين من أصحابنا ، ولأصحابنا وجهان آخران أحدهما أن المعتبر أن لا يرتكب من المعاصي ما يخاف منه المصانع المال والثالث أن المعتبر ما يشترط في قبول الشهادة ، ووجه رابع كذهب أبى حنيفة وسيأتى ، ويمتثل في المال أن لا ينفق في حرام ولا يضيعه برمي في بحر أو باحتيال غبن فاحش في المعاملة ، هذا هو المعتبر في المال ، وانفاقه في وجوده ..

الخير ليس بشرط ، وقال الشيخ أبو محمد إن قارب البلوغ فهو صرف واتفقوا في المطاعم والملايس التي لا تليق بمجته قُل الأَكْثَرُونَ ليس بصرف ، وقال الامام والغزالي صرف وهو المختار . هذا تلخيص مذهب الشافعي رضي الله عنه ، ومذهب أبي حنيفة أن الرشد هو الصلاح في المال فقط ، وهو وجه لأصحابنا حكام صاحب التتمة ولا فرق بين الذكر والأنثى . وقال مالك رضي الله عنه : الأنثى لا يزول الحجر عنها حتى تتزوج وتدخل . ولم يقل أحد أن الرشد^(١) الصلاح في الدين فقط وإن كان هو أعظم الرشد لأنهم إنما تكلموا في الرشد المذكور في الآية الكريمة لقروا بقوله (فادفعوا إليهم أموالهم) فافتضت هذه القرينة أن الصلاح في المال هو المقصود أو بعضه . وقال أبو حنيفة إذا بلغ الغلام خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يكن مصلحاً له ، وهذا ليس خلافاً في حقيقة الرشد وإنما هو استقباح أن يحجر على من له وإن كان صغيراً . (القاعدة الأولى) في بيان الأرشدية ولم يتكلم الفقهاء فيها إلا أنا فلم أن أرشد أفعل التفضيل من الرشد فيقتضى زيادة فيه ومشاركة ، فن قال بأن الرشد الصلاح في المال فقط ، فالأرشدية الزيادة فيه من غير اشتراط ، والصلاح في الدين ومقصودنا في هذا المقام صدق الاسم فقط وأما أهلية النظر فسيأتي الكلام فيها ، ولو استوى اثنان في الصلاح في المال وزاد أحدهما بالصلاح في الدين فالتدنى يظهر صدق الأرشدية عليه ، وإن فرغنا على أن الرشد هو الصلاح في المال فقط لما قدمنا أن الرشد في الدين أعظم وإنما صرفنا عنه في الآية قرينة المال فلا ينسرك اندواجه بحسب اسم الرشد المطلق فتصح الزيادة بسببه ، ويحتمل أن ينازع في ذلك إما لأن اسم الرشد صار حقيقة شرعية عند هذا القائل على صلاح المال فقط وإما لأنه مقول عليهما بالاشتراك اللفظي وأفعل التفضيل لا بد أن يكون المفضل والمفضل عليه مما يصدق عليهما الاسم بالتواطؤ والاقرب عندى الأولى وإن الرشد إنما جاء لصلاح المال للقرينة ، وأما من قال بأن الرشد لا يحصل إلا بالصلاح فيهما جميعاً فن جهة كونه يخرج الصلاح في الدين عن مسمى الرشد فيه البحث المتقدم يحتمل أن يخرج من الأقراب أنه لا يخرج من جهة اشتراطه في اسم الرشد وإن الحقيقة مركبة فعلى ما قلنا أنه الأقرب تكون الحقيقة مركبة من رشدتين ويكون كل منهما جزءاً مقصوداً ، وعلى الاحتمال الآخر لأشك أن من زاد بصلاح المال أرشد وأما من زاد بصلاح الدين ، مثله وجد اثنان كل منهما

مصلح لدينه وماله وأحدهما مصلح لدينه أكثر من الآخر فهل نقول انه ارشد؟ ام اعلى.
ما اخترناه انه الاقرب فنعم وعلى الاحتمال لا لأن اسم الرشد خارج عن الصلاح.
فالصلاح في الدين وان كان شرطاً فيه فقد يجوز أن الرشد طبقات والناس فيه
متفاوتون مصلح لماله فقط ومفضل عليه مصلح لدينه وماله مفضل عليه في الدين
مفضل عليه في المال مفضل عليه فيها مفضل عليه في الدين وهو مفضل عليه في المال عكسه
فهذه ثمان مراتب الثاني منها في أصل الرشد وان جميع في الارشدية المطلقة وثنتان في
الارشدية ومن وجهها الاخيرتان والاربع المطلقة واحدة منها على مذهب أى حنيفة
وواحدة منها على ما اخترناه انه الاقرب وثنتان متفق عليهما وقد رقتنا على الأول خ
وعلى الأخيرتين وبقت مرتبتان لم تتعرض لهما احدهما الرشد في الدين فقط
والثانية المفضل عليه وانما تركناهما لان المشهور عنه النظر في الاوقاف ومن
لا يصلح ماله ما يصلح مال غيره ولو كان الوقف مثلاً مسجداً شرطاً فانه أن يكون
امامه الارشد من نسبه احتمال عندي أن لا يجعل في المال هنا اعتبار بل الدين
لانه المقصود في الامامة ، وهذا على ما قدمت انه الاقرب ، وبذلك يتم أن
الرشد عشر درجات . (القاعدة الثالثة) انه قد لا يوجد في النسل رشيد أصلاً
فلا شك أنه لا نظر لهم وقد يوجد فيهم رشيد واحد فهل نقول لا نظر له
لأن اقل التفضيل يقتضى المشاركة والواحد ليس معه من يشاركه أو نقول له
النظر لأن الظاهر أنه انما يشترط التفضيل عند المشاركة فان لم يحصل مشاركة
اعتبرت الصفة الاصلية عمل الناس على الثاني ؛ وفي الروضة عن فتاوى ابن
الصلاح لو شرط النظر للارشد من أولاده فأثبت كل واحد منهم انه الارشد
اشتركوا في النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية في جميعهم فان وجدت
في بعضهم اقتصر بذلك لأن البينات تعارضت في الارشد وتساقطت وبقي اصل
الرشد فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تقييد وحكمه التشريك لعدم
المرتبة واما عدم الاستقلال فكما لو فرض لشخص مطلقاً . قلت تساقطت في
الارشد لاشك فيه والعمل بها في اثبات الرشد لسكل منهما فيه نظر لانه اذا
لم تقبل الشهادة في شيء كيف تقبل فيما يستلزمه وموضوع الشهادة الارشدية والارشد
انما ثبت بطريق أن التفضيل يقتضى الشركة وزيادة والمشهود به انما هو الريادة
وقوله لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفضيل حكمه التشريك فيه نذر أيضاً
لانه اذا كان الشرط للارشد ولا ارشد كيف يستحق فهذا الاستحقاق ليس
بدلالة قول الواقف بل بعله لما فهم منه من اناطة النظر بالرشد وتقديم الارشد

على الرشد فإذا لم يحصل موجب التقديم ثبت الارشدهذا لائق بقواعدنا فانما تعتمد الألفاظ، ولو وجد رشيدان وليس هناك أرشد فهي كالمسألة المتقدمة، ولو وجد رشيد او اثناث أرشد واستويا فالظاهر بل اقطع بأنهما يشتركان لأنه ليس في اللفظ ما يوجب واللفظ عدم؛ وحينئذ يكون لكل منهما التصرف على الاجتماع والافتراق لاقتضاء العموم ذلك، فان افضى الحال الى منازعة او فساد بمداخلة بتصرف كل منهما الآخر فالحاكم حينئذ ينظر بينهما ويبين واحداً منهما او يحجر عليهما في الافتراق ومن الاختلاف بحسب ما يظور له من المصلحة. (القاعدة الرابعة) ان من اعتبر في الرشد المال فقط لا يقدح عنده الفسق في اسم الارشدية ومن يعتبر الدين يقول انه يقدح على التفصيل الذي تقدم. (القاعدة الخامسة) انه بشرط من جهة الشرع في الناظر عدم ما يخل بالنظر زيادة على ما شرطه الواقف. والفرق بين الناظر المنصوب من جهة الواقف والناظر المنصوب من جهة الشرع ان المنصوب من جهة الشارع يشترط فيه العدالة الباطنة اذ ابعده وأما بالبيئة وأما المنصوب من جهة الوقف فشرطه من جهة الواقف ما شرطه وشرطه من جهة الشارع هل يقول العدالة الباطنة كما في الاول والعدالة في تصرف الاب لولده؟ أم أن للفقهاء كلاماً في ذلك والاقرّب الثاني فاذا زالت العدالة الظاهرة بأن عرف منه فسق فمنع من لا يجعله رشيداً صار غير متصرف بشرط الواقف وعند من يجعله رشيداً كالفسق الطاريء كما يقوله اصحابنا او المقارن كما يقوله الحنفية ان كان ذلك الفسق مخفياً بالنظر فلا شك انه قادر وقواعد الحنفية لا تبعده عندهم احتماله. (القاعدة السادسة) اذا حكم الحاكم لواحد بالنظر ممن ثبت عنده اتصافه بشرط الواقف وقد ثبت عنده عدالته الباطنة صح واما اذا لم يثبت عنده الا عدالته الظاهرة فهل له الحكم له بالنظر اعتماداً على شرط الواقف العدالة الباطنة؟ لم أرى ذلك تقليداً وأنا متردد فيه يحتمل أن يرجح الثاني لأن الذي يسبق الى اذهان الناس في احكام القضاة المبالغة في شرائطها ويحتمل أن يرجح الاول لانه الشرط وكثير إذا باع الاب مال ولده وأثبت ذلك عند القاضي ولم يثبت عنده من عدالته الظاهرة هل يحكم بصحة البيع أولاً والظاهر أنه يحكم والا تتوقف أحوال كثير من الآباء. (القاعدة السابعة) أن التسل يشمل الذكور والاناث من أولاد الذكور ومن أولاد البنات وهذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء. (القاعدة الثامنة) أنه لا يتقدم أولاد البنين على أولاد البنات بل من اتصف بالشرط استحق وإنما

قلنا لأنه قد يتوهم أن من يقول بدخول أولاد البنات يرجع عنه اجتماع أولاد البنين . (القاعدة التاسعة) أن الشهادة بالارشدية من نسله تحتاج إلى أن يكون النسل معلومين محصورين حتى يكون المشهد له أرشد من باقيهم حتى لم يكونوا معلومين ولا محصورين كيف يمكن الشاهد الجزم بذلك . (القاعدة العاشرة) مع العلم بهم هل يحتاج إلى حضورهم والدعوى عليهم وشهادة وجوههم؟ لا يخلو إما أن تكون دعوى الشهود متعلقة بهم أو بغيرهم فإن كانت متعلقة بهم احتاج إلى حضور من يدعى عليه وإذا حصل الحكم عليه لا يتعدى إلى غيره وإن حصل على غيرهم فلا يتعدى إليهم . (القاعدة الحادية عشرة) قول القاضى ثبت ارشدية هذا وحكمت بهذا واذت له في النظر محمول على أنه استوفى الشروط ومن شرط الدعوى سماع البينة في وجه الخصم والخصم قد يكون أجنبياً لمطالبة له بأجرة ونحوها فلا يكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لنفسه بل لغيره وهو إثبات الاجرة والمطالبة بها لتسلا تتمتع الحقوق وقد يكون أحد النسل فيكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لتقديمه على قرابته المشاركين في النسل . (القاعدة الثانية عشرة) إذا قامت بينة أخرى بالارشدية لغيره يكون إذا جرت المنازعة بينهما فإن كان ذلك قبل الحكم والاثبات تعارضت البيئتان ويحتمل أن يأتي فيها وجهان أحدهما يتساقطان ولا يحكم لواحد منهما كما قال أصحابنا فيما اذا تعارضت بينتان في نجاسة أحد الاناءين فكل منهما أثبتت في واحد ونفت في الآخر وقلنا بالتساقط له أن يستعمل كلا منهما ولم يجملوا لعين النجاسة في أحدهما والحالة هذه أثراً فكذلك هنا لا يثبت الرشد لواحد منهما ولك أن تسوى بينهما وتصير كما لو علم استواءهما في الرشد لأن مضمون الشهادتين رشدهما والتعارض في الشهادة فتساقطا به ويبقى أجل الرشد وأما إذا كان بعد الحكم والنبوت فإن لم يطل للزمان وأرادت البينة الثانية معارضة الأولى فعلى ما سبق لأن عندنا لا فرق بين أن يكون التعارض بعد الحكم أو قبله ، وعند الخفية لأثر له بعد الحكم فيستمر الحكم على ما هو عليه ، وإن طال الزمان وأمكن صدقهما باعتبار الوقتين فهل نقول إنه يحكمم بالثانية مع إطلاقهما ويحتمل على ذلك إذ لا منافاة أو نقول لا بد من تصريحها بأن هذا أمر متجدد ولأن الأصل استمرار الارشدية الثانية والحكم بها الذي يقتضيه المذهب أنه لا بد من ذلك . (القاعدة الثالثة عشرة) أن حكم الحاكم بذلك لبعض أولاد البنات هل يقول أحد حكمم بإدخال أولاد البنات في النسل يحتمل أن يقال بذلك لأنه

لولا دخولهم لما حكمهم لهم ، ويحتمل أن يقال لالانه لافرق عنده بين أولاد الذكور وأولاد الاناث فأورد الحكم في محل اشتراط النظر على ذلك وحاصل أن المحكوم به هو النظر لأدخول هذا الشخص . فإن قيل يلزم من الحكم بالنظر لشخص دخوله . قلنا اللازم دخوله أو اعتقاده دخوله والحكم بدخوله الاول . والثاني مسلمان ولا يحصل منهما المقصود والثالث ممنوع . (القاعدة الرابعة عشرة) اذا ثبت أن هذا الذي حكم له الحنفى مرتكب فسقاً مقارناً للحكم أو طارئاً بعده وذلك الفسق لا يقدح في الارشدية على مذهب الحاكم المذكور ولكنه يقدح في النظر قبل قدح في الحكم اذا كان مقارناً له ويرفعه اذا طرأ عليه أولاً ؟ الظاهر الاول من جهة اشتراطه في النظر . (القاعدة الخامسة عشرة) اذا كان الارشاد فاسقاً على مذهب أبى حنيفة أو على مذهب الشافعى اذا كان التسق طارئاً قبل ينتقل النظر الى من بعده لانه ليس بأهل أن يقوم الحاكم مقامه لانه متصف بالصفة التي شرطها الواقف وانما امتنع من جهة الشرع ؟ فيه نظر ووجه هذا البحث قول الفقهاء إن النية في التسكح لا تنتقل الولاية الى الابد بل يزوج الحاكم والصبي والفسق والسفه ونحوها تنتقل الى الابد وذلك لان هذه سالية الاهلية دون الاولى ، ووجه الشبه أن الاهلية للنظر بالنسبة الى الشرع ليست لفاسق وبالنسبة الى شرط الواقف حاصلة بوصف الارشدية فهل تقول إن بمحصول الصفة المقصودة للواقف هو كالأهل لسكن تعدت مباشرته لشرط الشرع فيقوم الحاكم مقامه أولاً فينتقل لمن شرطه الواقف بعده ، وقد يكون غيره وغير الحاكم فيه للنظر الذي ذكرناه .

❦ خاتمة ❦ قد عرف مما ذكرناه من القواعد أكثر ما يحتاج اليه في هذه المسألة ؛ وقد شرط واقفه النظر لأرشد النسل ثم لأرشد أهل الوقف ثم لإمام الجامع ثم الحاكم وشرط الترتيب في استحقاق الوقف بين البطون ، ولم أره بشرط الترتيب فيهم في النظر ، ففتضاه أن الأعلى لا يحجب الأسفل في النظر بل اذا كان الأسفل أرشد قدم على الأعلى الذي ليس بأرشد ، ومقتضاه انه لا يشترط أن يكون من أهل الوقف لانه جعل بعدهم ، وقد تكلم في الناظر من جهة انه والى ولاية شرطه ويعتمد فيها ما يعتمد به أكثر الولاية ولكنه حسن التصرف في الأمور الدنيوية ويشى (١) الوقف ويعينه ، وعندى وقعة في أمره من جهة اذا دار الامر بين من هذا شأنه وبين ضعيف غير منزه لوقف

(١) في الأصل « ويتمير » ،

وأحسن ديانة منه وبمزوجود من هو جامع الوصفين الديانة والنظر الجيد والله اعلم ، ومما ثبت له انه لا بد من النظر في محل حكم الحاكم وقصد حتى يجعل حكمه في المحل المختلف فيه مانعاً من الحكم بغيره وهو امر مهم وتحقيقه صعب والله اعلم .
كتب في ذي القعدة سنة ست وأربعين انتهى .

﴿ مسألة ﴾ وقف سيف الدين محمد بن عيرك الخليفة أمير الحاج على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم وإن سفل على أنه يصرفه اليهم هذا الوقف على ما تقتضيه القرينة الشرعية في الموارث لو كان الموقوف موروثاً فمن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وإن سفل عن ولد أو عن نسل وعقب وإن سفل كان نصيب الميت مصروفاً إلى أولاده ونسله وعقبه وإن سفل على ما تقتضيه القرينة الشرعية ، ومن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وإن سفل عن غير ولد ولا ولد ولد ولا عقب وإن سفل كان نصيب الميت مصروفاً إلى من يوجد من أولاد هذا الواقف ونسله وعقبه وإن سفل على ما تقتضيه القرينة الشرعية في الميراث فانت جاهان .
خاتون بنت محمد بن عثمان ابن الواقف وأما حصه من ربع الوقف وخلفت بنتا تسمى سلطانون ليس لها ولد غيرهما وللبنت المذكورة ابن يسمى فما الحكم في ذلك ؟
﴿ الجواب ﴾ ينتقل نصيب جدته بينه وبين أمه عملاً بقول الواقف إنه من مات عن ولد أو نسل كان نصيب الميت مصروفاً إلى أولاده ونسله على ما تقتضيه القرينة الشرعية فالنصف للبنت لأن المال لو كان موروثاً كان لها منه النصف والنصف الباقي لابنها لأنه من النسل ، وقد قال ونسله فيقدر ابن البنت المذكور كأنه ابن الميت فيأخذ كل ما بقي بعد البنت وهو الحاصل ويتلقاه عن الميتة كما تتلقى أمه النصف عنها وكأنه وقفان والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من حلب في مستهل ربيع الأول سنة سبع وأربعين .
وقف على عبد الرحمن ثم أولاده المذكور مثل حظ الأنثيين من توفي عن ولد وإن سفل فنصيبه له ومن توفي عن غير ولد وإن سفل فنصيبه لآخوته وأخواته للاب المذكور مثل حظ الأنثيين وعلى أنه من توفي منهم في حياة والده وكان له ولد ثم مات الاب عن أولاده وولد ولده الذي مات أبوه كان نصيب الأعلى لأولاده وولد ولده فيكون له ما كان لأبيه لو كان حياً ومن مات عن غير نسل ولا إخوة ولا أخوات فنصيبه لباقي أهل الوقف الأقرب إلى المتوفى وكذا الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه أولاً ومن يتلو من البطون وأما أولاد البنات من أولاد الموقوف

عليه أولا بالتعصيب كان نصيبه عائدا اليه وان لم يكن ينسب إلى الموقوف عليه أولا بالتعصيب كان النصف من نصيبه عائدا إلى أولاده والنصف الآخر إلى الباقيين من أهل صدقة الوقف الأقرب فالأقرب إلى المتوفى ، فإن لم يكن للمتوفى من أولاد البنات ولد وابن سفل وليس له إخوة وإخوات منتسبين بالتعصيب فنصيبه إلى الباقيين من أهل الوقف المنتسبين بالتعصيب ، وكذلك الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه ومن يتلوهم من سائر البطون ، والشرط في كل بطن يوجد بالشرط في البطن الأول ، فأت عبد الرحمن عن أربعة بنين عبد المؤمن ومحمد واحمد وعبد العزيز وبنتيهما زينب وزاهدة ثم مات محمد وعبد العزيز عن ولد ونسليم مات عبد المؤمن عن بنت تدعى مؤمنة ثم ماتت مؤمنة عن ابن يدعى حمدا ينسب إلى الموقوف عليه بتعصيب هل يستحق نصيب امه ام يشاركه الموجودون من أولاد الموقوف عليه أولا افتونا .

❦ الجواب ❦ في مستهل ربيع الأول سنة تسع وأربعين يستحق محمد بن مؤمنة بنت عبد المؤمن بن عبد الرحمن الموقوف عليه أولا نصيب والدته بسكاه مالا بقول الواقف في أولاد عبد الرحمن الذين (هم) عبد المؤمن إلى مؤمنة وقوله بعد ذلك وكذلك الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه أولا فقولهم منهم فينقل نصيبها لولدها وأما تقسيمه بعد ذلك إلى نسب التعصيب وغيره فهو تقسيم في أولاد بنات عبد الرحمن وهم الطبقة الثالثة والبطن الأول يستحقون كلهم والثاني كذلك ابنا كذلك أوتتا أو ابن بنت أو بنت ابن والبطن الثالث يستحق ابن ابن الابن وبنت ابن الابن وابن ابن البنت ، ولا تستحق بنت بنت الابن ولا بنت ابن البنت ولا ابن بنت الابن إلا بالشرط المذكور ، وكانت الطبقة لما بعدت حجب بعضها ببعض ، وحكم الطبقة الرابعة وما بعدها حكم الثلاثة لقول الواقف وكذلك الشرط في أولاد أولاد أولاد الموقوف عليه فلا يستحق ابن ابن بنت الابن ولا بنت ابن بنت الابن إلا على الشرط المذكور وأما قول الواقف بعد ذلك والشرط في كل بطن يوجد بالشرط في البطن الأول فمحذوف على أن الذكر مثل حظ الأنثيين وغيره مما نص عليه في البطن الأول ولم يذكر فيه التقسيم المذكور ولا يأت فيه . والخم لننا على ما أفهينا به قوله كل من توفي منهم ولم يقل منهم فجعل المتوفى ولد البنت ثم قسم ولده إلى عاصب وغيره وكذلك قوله بعد ذلك فإن لم يسكن المتوفى من أود البنات . ما قال من البنات ، وينبغي لك أن تثبت في تصوير المسألة وفهمها

والله أعلم . كتبه على السمسكي الشافعي انتهى

مسألة : فقهاء الشامية الجوانية وقت على الفقهاء والمتفقهة الشيعوية المشتغلين بها وعلى المدرس بفلان ونسله فان لم يوجد فيهم أهلية فعلى المدرس الشافعي بها والباقي من الأملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقهة المشتغلين وعلى المدرس فلان أو من يوجد من نسله ممن له أهلية التدريس وعلى الامام والمؤذن والقيم يبدأ بمهارة المدرسة وتغن زيت ومصايسح وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة اليه وما فضل كان مصروفا إلى المدرس الشافعي وإلى الفقهاء والمتفقهة وإلى المؤذن والقيم ؛ فالذي هو مصروف إلى المدرس في كل شهر حنطة غرارة وشمير غرارة وقصة ما حملها ناصرية والباقي مصروف إلى الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم ، على قدر استحقاقهم على ما يراه الناظر في أمر هذا الوقف من تسوية وتمصيل وزيادة وتقمان وعطاء وحرمان بعد اخراج العشر وصرفه إلى الناظر وبعد اخراج خمسائة ناصرية في كل سنة لمشحش وبطيخ وحلوى في ليلة نصف شعبان ، ومن شرط الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم أن يحكوا نوا من أهل الخير والدين والصلاح والعفاف وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والسنة والجماعة من جملتهم المعيد بها والامام وذلك عن المدرس والمؤذن والقيم الا أن يوجد في ارتفاع الوقف نماء وزيادة وسعة فللناظر في أمر هذا الوقف أن يقيم بهذه المدرسة من الفقهاء والمتفقهة الشيعوية المشتغلين بقدر ما زاد ونما في ارتفاع الوقف وكذا اذا نقص ارتفاع الوقف فللناظر فيه أن ينقص من الفقهاء والمتفقهة بهذه المدرسة أكثر من اربع مائة الا أن يوجد منه تقع للطلبة ويتميز عن غيره من الفقهاء والمتفقهة بها فان لم يقام بهذه المدرسة والاشتغال بها . انتهى ما اردت نقله من كتاب الوقف فلتتسكلم عليه مسألة مسألة

إن شاء الله تعالى : (المسألة الأولى) في المدرس فان كان المدين أو أحد من نسله أهلا فله مآشرطه الواقف في المدرسة والأماكن من المعلوم ، وان لم يكن المدين ولا أحد من نسله فالمدرس الذي ليس منهم له مآشرطه الواقف في المدرسة ، وأما الأماكن فلم أر الواقف صرح به فيها كما صرح به في المدرسة بل ذكر الدين وقف الأماكن عليهم ولم يذكره فيهم ، ويقوى احتمال أنه ذكره سياناً بأن الظاهر أن المدرسة لا بد لها من مدرس بمعلوم ويحتمل على بعد أن يراد أنه إذا انقطع التدريس من نسل المدين لا يصرف المعلوم لغيرهم وتبقى مدرسة للفقهاء ومن عساه يدرس منهم أو من غيرهم بلا معلوم أو بمعلوم يحمل

له من غير هذا الوقف : وأما المقدّر المدين من المعلوم لهذا المدرس المعين فلا يصرف لتغيره بل إما أن يكون منقطع الآخر فيصرف إلى أقرب الناس إلى الوقف أو يرد إلى الفقهاء ، والأقرب بحمله منقطع الآخر وأما رده إلى الفقهاء فبعيد ، وأما صرفه لمدرس آخر من غير نسل المعين فهو المتبادر إلى الفهم من جعلها مدرسة ومن إطلاق المدرس الشافعي في المعلوم المعروف له لكنه لا دليل في اللفظ عليه ؛ وإطلاقه حيث ذكر المعلوم كما هو في تقسيم متأخريه أولاً وهو الوقف للأماكن على المعين والفقهاء فيما بعده تقسيم لما يدخل فيه غير المعين ونحن في الأوقاف إنما نحكم بما دل اللفظ عليه فلا يسمع الحاكم الحكم بالصرف لغير المعين ونسله حينئذ لأنه سيكون بغير دليل من لفظ الأوقف ، وأما ذكر الأوقف أن غير النسل من المعين يقوم مقامه عند عدمه في المدرسة لا في الأماكن الموقوفة عليها فهذا ما عندي في ذلك : وطريق الورع للمدرس أن لا يتناول من هذه الأماكن شيئاً وإذا أراد أن يدرس احتساباً لله تعالى بهذه المدرسة فلا ذلك والسكن بها والإقامة فإنه أحد من وقفت عليه وأما وقفها فلا يكون هذا وربما لا شك فيه وجواز أخذه له عندي فيه نظر لتعارض الذي يظهر من المقصود مع سكوت الأوقف وأما حكم القاضي له به فلا أدري له وجهاً .

(المسألة الثانية) في الفقهاء والمتنفة قبل نفاذ الوقف وزيادته : وأعلم أن الفقهاء والمتنفة جهة وهم لا ينحصرون فالوقف عليهم كالوقف على الجهات العامة وقد زاد فيهم هنا وصف كونهم مشتغلين بهذه المدرسة وهو لا يخرجهم عن الجهة العامة أيضاً فإن الاشتغال فيها وصف عام مامن قبه أو متنفه إلا ويمكن أن يأتي إليها ويستغل بها فهو حينئذ وقف على جهة بصيغة الجمع وأقله هنا ستة ثلاثة من الفقهاء وثلاثة من المتنفة فإن وجد من المشتغلين بالمدرسة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء صرف الناظر معلوم الطائفتين إليهم النصف لمؤلاء والنصف لمؤلاء وليس له حينئذ أن ينقص عن الستة ولا أن ينقص كل ثلاثة عن النصف وله أن يقارب بين الأفراد الثلاثة فيقسم النصف بين الثلاثة على ما يراه وليس عليه أن يزيد على الستة ولا له أن يصرف لغير المشتغلين بها ، وإن وجد بها أقل من ستة صرف ذلك إليهم أيضاً كما لو لم يوجد من مستحقي الزكاة الاثنان أو واحد صرف إليه : وإن وجد من المشتغلين بالمدرسة أكثر من ستة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء فإن انحصروا وجب الصرف إلى الجميع ما لم يزيدوا على العشرين أما وجوب الصرف إلى الجميع إذا لم يزيدوا على العشرين فكأصناف

الزكاة اذا المحصروا يجب استيعابهم ؛ واما امتناع الصرف الزائد على العشرين فلما قاله الواقف وهل تقول اذا زادوا على العشرين يمتنع الصرف للزائد فقط أو الى الجميع ؟ يحتمل ان يقال بالاول وهو السابق الى التمهيم في العرف لا من جهة وهذا اصعب الاحتمالين ، ويحتمل ان يقال بالثاني لانه جده شرحاً فيهم فلا يستحقون الا به ويكون مقصوده بذلك الرفق بهم وقلة الشغب والغلط بينهم ليأثر اشتغالهم وفائدتهم ؛ وان اشتغل بها جماعة لا ينحصرون من الفقهاء والمتفقهة والحالة فالصرف الى الزائد على العشرين ممتنع والصرف الى ستة على الاحتمالين المذكورين والصرف الى اربعة عشر رجلاً وهم الستة الى تمام العشرين اذا جوزنا الصرف الى العشرين في الحالة موكول الى رأى الناظر كالصرف الى اكثر من ثلاثة من الفقهاء اذا لم ينحصروا من الزكاة والاقواف وانما حملنا وقف على الفقهاء والمتفقهة الذين لا ينحصرون وشرط ان لا يزيدوا على العشرين ؛ والعشرين ؛ وينبغي أن يفهم الفرق بين قولنا شرط ان يكونوا عشرين او وقف على عشرين وبين قولنا وقف على جهة عامة وشرط ان لا يزيدوا على عشرين ، والفرق بينهما ظاهر ليس بالخطي ؛ هذا كله قبل نفاذ الوقف وزيادته وعندى بعض توقف فيها قدمته من وجوب التسوية بين صنفي الفقهاء والمتفقهة لان الواقف شرط ان يصرف على قدر استحقاقهم فقد يقال الفقيه اكثر استحقاقاً من المتفقه فاذا استوى افراد كل صنف وسوى بين الصنفين الرّم التسوية بين الفقيه والمتفقه وهما مختلفان في قدر الاستحقاق ولكنى لم اؤ على هذا الاحتمال لان الله تعالى جعل الصدقات للفقراء والمساكين وبقية اصناف الآية الكريمة وسوينانين الفقراء والمساكين مع ان احدهما اكثر حاجة من الآخر وعليه الاستحقاق مختلفة فلا يحزم بأن استحقاقه اكثر من استحقاق المتفقه فالاولى التسوية بين الصنفين وان تفويض الصرف على قدر الاستحقاق انما هو في الافراد لافى الاصناف فالزكاة ؛ وعلى هذا يجب ان يكون المصروف في هذه المدرسة الى هذا الجنس مقسوما نصفيين بين النوعين اعنى الفقهاء والمتفقهة ؛ ولم اؤ في هذه المدرسة ولا في غيرها يحمل النذار بالهم من ذلك بل يتزلون من غير نظر في ذلك وكانهم يرون النوعين شيئاً واحداً وعطف احدهما على الآخر من باب اختلاف اللفظ فتارة يكونون كلهم متفقهة وتارة يكونون كلهم فقهاء وتارة يجمعون متون وتارة متفاوتين ولكن الذي يقتضيه الفقه ما قدمناه ان تناظر في ذلك . (المسألة الثالثة) قوله على قدر استحقاقهم قد عرفت انه عائد الى الافراد وزيادة الاستحقاق تكون اما

تريادة فقه واما الحاجة واما لعائلة وإما لدين وإما تقدم هجرة واما لغير ذلك
بأسباب لا تحصى وعلى الناظر ان ينظر في ذلك كله ويرجع من يستحق الترجيح
لانا لتشهي ولا بالعرض بل يقصد الحق ومعرفة الاوصاف المقتضية للترجيح
وان اشكل عليه شيء من ذلك راجع غيره من هو أعلم منه وافضل ، لا يحمل له
غير ذلك ، وقوله على ما يراه الناظر بعد قوله على قدر استحقاقهم . يبين ان المراد
على ما يراه الناظر في مقادير استحقاقهم فلا بد ان يعرف الاستحقاق وأسبابه
ومقداره في كل واحد ويوازن بينهم ويرجع بمقتضى العدل والانصاف لا
بمقتضى النرض والاجفاف فان ذلك حرام عليه ومتى فعله كان متصرفا
في مال (١) الوقف بغير إذن الواقف ولا الشرع فيضمنه ولمستحقه مطالبته
به في الدنيا وتضمنه منه ، وان لم يؤخذ منه في الدنيا أخذته في
الآخرة ، ولو كان الواقف قال على ما يراه الناظر ، ولم يقل على قدر
استحقاقهم ربما كان يقال إن الواقف جعل للناظر أن يختار ما شاء فلما قال
ذلك بعد قوله على قدر استحقاقهم علمنا أنه لم يجعل للناظر أن يختار الا ما هو
قدر الاستحقاق فان عرفه وجب عليه العمل بحسبه وإن لم يعرفه راجع من هو
أعلم وعمل بحسبه وان لم يعلم توقف حتى يعلم . (المسألة الرابعة) قوله المشتغلين
بها ية تضي أنه أى اشتغال كان بالعلم اذا كان الرجل فقيها أو متفهما فلا يشترط قدر
في الاشتغال ولا نوع في العلم الذي يشتغل به ولا اقامة في المدرسة بل لو اشتغل
لحظة واحدة بها ولو في وقت الدرس كفى في صدق هذا الاسم ، ولا يكفي
حضور الدرس من غير اشتغال ولو كان ذلك الرجل فقيها لأنه لا بد من وصف
الاشتغال بها ولا بد أن يكون في أوقات بحيث يصدق أنه مشتغل بها . (المسألة
الخامسة) الإقامة بها والسكنى ليست بشرط لكن لسكنى فقيه أو متفقه الإقامة
بها والسكنى لأن الواقف وقفها عليهم وليس لمن ليس بفقيه ولا متفقه السكنى
بها ولا الإقامة لأنها موقوفة على غيره وهكذا المدرس الغافى سواء أ كان
المعين أم نسله أم غيرهم عند عدمهم أو عند عدم أهليتهم له الإقامة بها والسكنى
وكذلك المؤذن والقيم غير الفقهاء . (المسألة السادسة) قوله وحرمان معمول
به اذا كان المذكورون غير محصورين فان له أن يحرم بعضهم وكذلك اذا
كانوا محصورين حيث يحرم من زاد على المشربين وجوباً ومن زاد على الستة
جوازاً على ما قدمته حيث لا يكونون محصورين . (المسألة السابعة) المعيد الواحد

من الفقهاء كما صرح به الواقف وليس من المتفقه لأنه أرفع رتبة . وأذكر هنا شيئاً ذكرته الآن لم أذكره فيما تقدم وهو أن المتفقه قد يراد به المبتدئ . فيكون قديم القديع وعليه بنينا الكلام المتقدم وأنهم يكونون صنفين وقديراد به كل من يتعاطى الفقه ألا ترى الى قول الشيخ أبي حامد لما تفقها متناً ، قال فقه بحر لا ساحل له ، وما من فقيه في هذا الزمان وما قاربه ألا وتعرض له مسائل يشيب منها ويصدق عليه أنه يتفقه ، فهذا الاصطلاح يكون عطف المتفقه على الفقهاء ليس من عطف المنايرة في المعنى بل في اللفظ . حينئذ يذم ثلاثة ولا يجب أن يكونوا ستة ، ويجب على الناظر أن يفضل المعيد بقدر استحقاقه واستحقاقه بالأوصاف المتقدمة ويكونه يشغل الطلبة وينفعهم فإن فضل على كل من سواه زاده على كل من سواه والأفلاز يده لا بقدر استحقاقه حتى لو فرضنا أحداً من الفقهاء غير المعيد أكثر استحقاقاً من المعيد وجب تفضيله على المعيد ولا يجوز للمعيد أن يأخذ حيث لا يأخذ الفقهاء والمتفقه إلا بوصف يزيد به عليهم ويكون الناظر قد رأى ذلك لما ثبت عنده من قدر استحقاقه أما اجتهداً منه وأما تقليداً لمن هو عالم بذلك موثوق به ، ومتى لم يفعل ذلك كان حراماً على كل منهما . (المسألة الثامنة) قوله وإن لا يقيم أحداً من الفقهاء والمتفقه بهذه المدرسة أكثر من أربع سنين الى آخره . يحتمل أن يريد بالاقامة كونه مشغلاً بها وقت الدرس منزلاً بها فيقطع بعد المدة إذا لم يكن ينتفع ، وهذا الذي فهمه كثير من الناس ويحتمل أن يريد بالاقامة السكنى لأنها بمنائها في اللغة والشرع فعل هذا من يشغل بها وليس مقبلاً فيها لا يجب اخراجه بعد أربع سنين . ولا يكون هذا الشرط عائداً الى المعلوم الذي ذكره في وقف الاماكن بل الذي ذكره في وقف المدرسة نفسها عليهم وهذا الاحتمالان متقاربان فلذلك لا اقدم على قطع أحد من المنزلين بهذا أجل هذا الاحتمال الثاني وهو قوى وكذلك لا أقدم على تنزيل أحد فيها ممن كان يقدم له تنزيل أربع سنين وخرج منها ولا أقدم على إعادته اليها ولا الى تنزيله فيها لأجل الاختلال الأول تمسكاً باليقين ^(١) وطرحاً للمشكوك فيه ، وما يؤيد ما أوردته من الاحتمال الثاني قول الواقف بعد ذلك فإن له المقام بهذه المدرسة والاشتغال بها فنأير بين المقام والاشتغال ، ولا يرد على هذا قوله فيما تقدم فيه إذا وجدت زيادةً في الناظر أن يقيم من القضاة لان الاقامة المذكورة في الناظر متمدية في الفقهاء لازمة فيها معنيين مختلفان . (المسألة التاسعة)

إذا وجد في ارتفاع الوقف غناء وزيادة وسعة فإن الناظر أن يزيد كما قال الواقف .
وليس ذلك واجبا عليه فله أن يزيد وله أن يبقى الأمر على ما هو عليه ويصرف
الثائد إلى من كان يصرف له قبل ذلك مضموماً إلى الأصل . (المسألة العاشرة)
إذا زاد فهل الثائدون كمن عينهم الواقف حتى لا يجوز للناظر قطعهم أولاً
فيجوز والحق الثاني لأن الواقف لم ينظر إلى عدد وإنما نظر إلى الجهة وحجر
على الناظر في الزيادة على العشرين عند عدم زيادة الوقف فإذا زاد الوقف زال
الحجر وزيادته عدداً يصرفه إليه فله أن يصرف إلى القليل والكثير لأن الموقوف
عليه الجهة العامة والمدد غير منظور لاولاً ولا آخر . (المسألة الحادية عشرة) .
قوله يقدر مازاد معناه أن الثائد يجعله للزائدين الذين كان ممنوعاً منهم قبل
ذلك ولا ينحصرون في عدد سواء أكان مازاد قدر الأول أو دونه أو أكثر فله
أن ينزل عليه ما شاء من العدد بحيث يكون بعد أن ما كان يحصل للعشرين .
قبل الزيادة مستمرا لا ينقص عليهم ، وإنما قلت هذه العبارة حتى لا يفتق على
الناظر أن يقرر مازاد بالزائدين والأصل بالعشرين فإن سلفه عليهم وليس في
لفظ الواقف ما يقتضيه بل أنه يجعل الجميع وقفاً واحداً ، مثلاً كان الأصل
مائة والثائد مائة فله خلطها ويصرف مائة للعشرين الأصلية ومائة لمن زاده .
عشرين أو أقل أو أكثر ، وإنما قلنا ذلك لأن الواقف لم يبين معلوم القهواء ولا
ذكر لأحد منهم قدر معلوماً بل جميع التفاضل لهم والمؤذن والقيم على ما يراه .
الناظر وإذا زاد جعل للناظر أن يزيد فيهم فيجعلهم أكثر من العشرين ويكون
بقدر الزائد مع كون الجميع وقفاً واحداً منه قدر الزائد للزائدين سواء أكان
من الأصل أم من الزيادة والباقي للأصليين ويحتمل أن يقال إذا زاد بقدر يحصل
الجميع للجميع وإن نقص يعالهم الأولين مما كان ولكنه بعيد والأولى المحافظة .
على أنه لا ينقص معلوم عشرين عن الذي كان في أصل الوقف . (المسألة الثانية .
عشرة) اجرة الناظر والكلف اللازمة للوقف الأول والقيم والمؤذن ومن
المشمش والبطيخ وعهزة المدرسة ومصالحها وعهدة الاماكن الموقوفة في الأول .
كلها من الأصل يختص به نصيب العشرين والذي زاد جميعه يختص به الزائدون إلا
إن كان وفقاً آخر واحتاج إلى عهزة أو كلف مختصة به فيخرج منه وما عدا ذلك
لا يصرف منه إلى العشرين شيء . (المسألة الثالثة عشرة) الواقع إذا الوقف تجاوز
واستمع لجازات الزيادة طامعاً . (المسألة الرابعة عشرة) معرفة قدر الوقف في زمن الواقعة .
وتمييزه عن الزيادة على التحرير مأنوس منه فهل نقول إذا شككنا في الزائد هل

هو بقدر الزيادة اوزائد عليها محرم لان الاصل المنع او يجوز لانه يجوز الزيادة
وشككتناى المنع فيه احتمالان والاظهر الجواز . (المسألة الخامسة عشرة) اذا جاز
التنزيل بلا ضابط له الا ما يقتضيه رأى الناظر بحسب ما يراه مصلحة واكثر
اجراً للواقف فقد يأتى شخص فقيه جيد فقير لا يجد ملجأ فيكون تنزيهه اكثر
اجراً وأولى من كثير من المنزلين وان نقص من معلومهم بسببه شيء يسير فن
يقول بأن تنزيل مثل هذا لا يجوز لم يلتفت اليه وقد يأتى شخص فيه غنى ولا
فضيلة طائلة ولبس فيه تقع الطلبة فتنزول مثل هذا لامصلحة فيه فينبغي للناظر
الاعراض عنه ولاستطيع اقول ان تنزيهه حرام لانه لا لفظ من الوقف ولادليل
من الشرع يمنع منه ولا يجب صرف تلك المبالغ الى الاولين من غير نقص . (المسألة
السادسة عشرة) ترتيب الفقهاء على طبقات ثلاث كما هو في هذه المدرسة وغيرها
ان كان بشرط الواقف كما في الشامية البرانية فهو متبع ، وان لم يكن
بشرط الواقف كما في هذه المدرسة فالاقرب انه لا يجوز الحصر فيه لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امرنا ان ننزل الناس منازلهم فاذا كان فقيه في طبقة عشرين
وفقيه في طبقة ثلاثين وفقيه بينهما فوق الاول ودون الثانى الحاقه باحدهما
تنزيل له في غير منزلته فهو مخالف الحديث فيجب ان يجعل بينهما اذ هي
منزلته فنزال الفقهاء من اقل الاجزاء الى اكثرها وعلى الناظر الاجتهاد في ذلك .
(المسألة الثامنة عشرة) لا يجب على الناظر ان يمين لسكل فقيه معلوماً بالدرام
او غيرها بقدر معلوم لانه قد يحمي المفل اقل من معلوم الجميع أو اكثر ، والواقف
لم يمين قدرأ فان تركه الناظر لذلك ونزل جملة وجاء وقت المخل وقسمه على قدر
استحقاقهم وذلك يختلف بحسب كل سنة فهذا هو اقرب الى الصواب وان عين
لسكل منهم قدرأ على حسب استحقاقه فان جاء الربع اقل قسمه بينهم على تلك
النسبة وان جاء كثرود الرائد عليهم على تلك النسبة او نزل عليها غيرهم على ما يراه .
(التاسعة عشرة) اخبرني الناظر ان الشيخ علاء الدين القونوي قاضى القضاة
الشافعي في ذلك الوقت في سنة سبع وعشرين وسبعة لما اجتمعوا في ايام المرحوم
تنزكان رأى الشيخ علاء الدين ان يكونوا مائة وان تكون طبقاتهم كطبقات
الشامية البرانية وهذا الذي رآه حسن اولى مما هي الآن عليه لان المدرستين منسوبتان
الى واحدة والبرانية متقدمة فيغلب على الظن انها لما اطلقت في الجوابية ارادت
ذلك واذا كانت صفاتهم كطبقات البرانية وكانوا مائة كان الوقف يكفهم في غالب
السين في السعر متمدد وقد قدمت اماما في الطبقات الثلاث فانا اوافق في كونهم

مائة أو أكثر ولا وافقه في حصر انطبقات في ثلاث . (المسألة العشرون) شاع في الشام جعل شخص نائب الفقهاء يأخذ معلومه عن النيابة من غير مال الفقهاء وهذا ان كان الفقهاء يأخذون معلومهم كاملا كما في الشامية البرانية فهو حرام لان النائب وكيل وأجرة الوكيل على الموكل لا على غيره فاخراجها من الوقف الذي لا حق فيه للفقهاء بعد اخذ معلومهم لا يجوز ودة دوت الواقعة للفقهاء معلوما فلا يجوز الزيادة عليه وأما الشامية الجوانية فلم تقدر للفقهاء معلوما والناظر قد عين فان جعل جامكية نائب الفقهاء زيادة في معلوم الفقهاء ورضوا بم بدفعها لثبهم أجرة جاز ويقدر كأنهم قبضوها ودفعوها اليه فبذه ثلاثة شروط في حل تناول نائب الفقهاء الأجرة أحدها تقرير الناظر نظيرها للفقهاء زيادة على المعلوم المقرر لهم والثاني رضاهم بذلك وبدفعها الى النائب والثالث تقرير قبضهم وهذا عندي فيه نظر هل يكفى تقدير القبض أو لابد من قبض حقيقى حتى يدخل في ملكهم ثم يصرفونه لهم ، وبدون هذه الشروط الثلاثة لا يجوز الا أن يقال انه نائب عن الجهة العامة لان الوقف في هذه المدرسة على فقهاء غير محصورين والحصص إنما جاء عارضا بعد التعيين والاستحقاق فهو في أصل الوقف على العموم والحاكم يعينه نائباً عن الجهة كالعامل في الزكاة ويسلون الناظر بمنزلة المالك في الزكاة فيستحق حينئذ النائب جزءاً من المال الذي يستحقه الفقهاء ولا يجب ولا وصول ذلك المال اليهم بل يأخذه بتقدير الحاكم كما يأخذ العامل في الزكاة نصيبه ويكون للفقهاء الباقي كما لبقية الاصناف باقى الزكاة : ولا يضر انحصارهم بحسب الواقع كما اذا انحصر الفقهاء فان العامل يأخذ نصيبه بغير انهم ، هذا نهاية ما يمكن في تحرير ذلك ، وهو مندفع لان العامل نائب الشرع والزكاة مدفوعة لشرع لا للاصناف بخلاف الفقهاء وقد يتوهم أن نائب الفقهاء معين للناظر أو خاص له لكن هذا إنما يكون عند ضعف المناظر أو خلل فيه يقتضى ضم مشرف اليه وحينئذ لا يكون نائب الفقهاء ونحن أعانتكم على نائب الفقهاء وحيث يكتفون المناظر سائما عن القدر والضعف والابدال شيء آخر واقفاً على كتب يوم الاحد مستهل جمادى الاولى سنة تسع واربعين وسبعمائة انتهى .

﴿ فتوى من حلب في صفر سنة ثمان واربعين وسبعمائة ﴾

رجل وقف مدرسة وعمرها لثلاثة على اترتيب ثم الى بنى ابيهم ثم الى بنى والده ابيهم ونسلهم وعقبهم لا يخرج النظر عنهم مادام فيهم من يصلح له وكذلك التدريس لا يعمل به الى سواهم ، وان كان فيهم من يصلح للنظر

والتدريس فوض النظر والتدريس اليه ولكل من آل اليه النظر تفويض ذلك الى الارشاد الاصلح ممن ذكر واحداً بعد واحد فان لم يكن فيهم من يصلح لشيء من ذلك كان لمن يصلح من نسل زيد ومتى عاد ونشأ لهم من يصلح للنظر والتدريس أعيد اليه ؛ وليس لاحد مشاركة من يؤول اليه النظر والتدريس بل ينفرد به ولا يعدل به الى سواه وشرط أن المدرس هو الذي يمينه الناظر فأل النظر الى شخص منهم وفيهم جماعة يصلحون للوظيفتين فعين شخصاً منهم للتدريس واستمر يباشر النظر ويقد التدريس ثم توفي الناظر مع وجود المدرس واجاعة الصالحين للنظر والتدريس فهل ينفرد المدرس بالنظر أو يشاركه الجماعة المذكورون وهل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس ؟

الجواب الحمد لله ينبغي أن يحضر كتاب الوقف فقد يكون فيه ما يرشد الى المراد واما هذا الذي نقل منه وحده ففيه تدافع في موضع الاستفتاء فلنتكلم على شرح الجميع أما شرطه النظر لثلاثة على الترتيب فلا اشكال فيه يستحقونه على الترتيب ثم بعد انقراضهم يستحقه بنو أبيهم ثم بنو والد أبيهم ونسلهم وعقبهم ؛ وظاهر اللفظ في هاتين الطبقتين انه لا ينفرد به واحد من الطبقة بل اذا كان فيهم جماعة صالحون للنظر اشتر كوافيهم كذا في بنى الاب حتى ينقضوا ثم في بنى والد الاب ونسلهم حتى ينقضوا ويدخل فيه اولاد البنات ؛ وكذلك حكم التدريس هذا ظاهر اللفظ في الوظيفتين ولا يحتاج الى تفويض ؛ ولا يختص بالارشاد بل يشترك فيه الرشيد والارشاد بقوله بعد ذلك : وان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس مستغنى عنه لكنه تأكيد حتى لا يظن انه لا يجزم للواحد بين الوظيفتين وليس فيه ما يقتضى ان يكون واحداً فان « من » صيغة صالحة للواحد وما فوقه وقوله فوض معناه جمع وليس معناه انه يحتاج الى تفويض لأن الشرط المتقدم اغنى عنه بعد واحد يقتضى بغيره عدم التعدد ؛ وأردت ان اقول به واتجعل قوله واحداً بعد واحد ارجعاً الى جميع ما تقدم في بنى الاب وبنى والد الاب ومن بعدهم . لكنه بعيد والأقرب ان يجعل قوله ذلك اشارة الى مجموع النظر والتدريس لانه اقرب ما يصلح له ذلك ويكون قوله الارشاد اشارة الى النظر والاصلاح اشارة الى التدريس ؛ وبوافقه قوله بعد ذلك ان المدرس هو الذي يمينه الناظر ؛ لكن اللفظ الاول دل بعمومه على اشتراك الكل في النظر والتدريس عند الاهاية سواء أحصل تفويض ام لم يحصل . فهذا موضع من محل التدافع وحرمان بعضهم بهذا المفهوم مع عموم اللفظ المتقدم لا ارى به ؛ وقوله بعد ذلك « وليس لاحد

مشاركة من يؤول اليه البشر والتدريس بل يفرد به ولا يعدل به الى سواءه
 عدومه يقتضى انه لا يشركه احد من اهل طبقة ولا من غيرهم لا ممن يصلح
 ولا ممن غيرهم ولا يأخذ بهذا العموم يدافع العموم المتقدم وليس احدهما اولى من
 الآخر بل الاول اولى لانه استقر فلا يندفع بهذا بمجرد الاحتمال ، مع احتمال
 هذا الثانى لأن يكون المراد لا يشاركه احد ممن يتصف بصفته او من غير
 اهل طبقة وما اشبه ذلك جماعاً بين الكلامين ، وقوله وشرط ان المدرس هو
 الذى يعينه الناظر ظاهر انحصار المدرس فى المعين فيفتقر الى التمين ، والنفذ
 المتقدم يقتضى الاستثناء عن التمين لسكن هذا الشرط بظاهر انه يخص
 لذلك الاطلاق فيفتقر المدرس الى تعيين الناظر واخص به ذلك العموم المتقدم
 بالنسبة الى التدريس ويقتضى هذا أقول أن الناظر المذكور اذا مات مع وجود
 المدرس لا يفرد المدرس بالنظر بل يشاركه الجماعة المذكورون ولذا كان لهم
 أن يشاركوا الميت . واما قوله هل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس فقد قال
 الواقف لسكن من آل النظر اليه تفويض ذلك الى الأرشد والاصلاح ممن ذكرنا
 وجعلنا ذلك إشارة الى مجموع التدريس والنظر كما قدمناه أو إشارة إلى النظر
 وحده والمدرس وحده فلهذا وكله لافائدة فيه لا يسند الى الاجانب والاقارب
 مستحقون بالشرط من غير تفويض فايش فائدة التفويض ولم يذكر الواقف
 الا شيئاً واحداً فالأولى منع الاسناد الى المدرس والى غيره ، وحصول النظر
 بالشرط والتفويض فى كلام الواقف محمول على التولية فى الحياة والله أعلم . ولم
 أكتب ذلك للمستفتى بل كتبت الى احتاج الى نظرى فى كتاب الوقف فان لم
 أجده فيه الا ذلك فالذى يظهر لى أن المدرس لا يفرد بالنظر ويشاركه فيه الجماعة
 المذكورون وليس للناظر أن يسند النظر لا الى المدرس ولا الى غيره وهذا
 اللفظ المذكور فى الاستفتاء فيه ندافهم فقد يكون بالوقوف على كتب الوقف
 يظهر من آخره والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعى انتهى .

﴿ فتباً من صفدي ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف بلبان الجوز كندار الاشرى المنصوري مسجداً وأوقافاً على مصالحه
 ثم يعترف لرجل مسلم حافظ لكتاب الله تعالى العزيز أهل للإمامة والخطابة
 يؤم فيه بالمسلمين فى الصلوات الخمس ويقيم الخطبة أيام الجمع والاعياد منبلغه
 فى كل شهر سبعة وستون درهماً واستثنى النظر لنفسه وله أن يوصى به ولوصيه
 مثل ذلك فان مات عن غير وصية أو انقطع فللارشاد من عقبه عقباً بعد عقب

تحجب العليا السفلى فإذا اقرضوا فلنائب السلطنة بصغد وقبله منه قابل جاز
قوله ثم بعد تمام هذا الوقف ولومه اشهد الناظر في هذا الوقف المذكور
أنه فوض وظيفة الامامة والخطابة بالمسجد المذكور لشهاب الدين أبي بكر
ابن صارم الدين ابراهيم بن حسين بن محمد الهكاري أيام حياته ثم من بعده
الى ولده وولد ولده ونسله وعقبه ممن كان أهلاً واستتابه عنه في النظر
عنه في الوقف المذكور ولجميع ذلك شهد بتاريخ يوم الجمعة الرابع من
ربيع الاول سنة اثنتين وأسمين وستائة فمت الفقيه المذكور وخلف ولدين
صغير وكبير أهل فباشرهما ثم كبير الصغير وصار أهلاً وقصد مطالبة
أخيه بالتشريك فلم يوافق فحل له منعه وهل له أيضاً استئلاله بالوظيفتين
وهل للصغير مطالبة بالتشريك ؟

﴿ الجواب ﴾ تفويض الخطابة والامامة بتمام الوقف ولومه إنما هو بمحكم
النظر فليس بلام ، وقوله الى ولده وولد ولده ليس بصحيح ؛ هذا الذي يقتضيه
الفقه ، وقوله استتابه في النظر عنه في الوقف لا يقتضي الوصية بل هي استئابة
في حال الحياة ولا تتمدى الى ولده وولد ولده ؛ هذا مقتضى الفقه ولكن ما بقيت
أكتب على الفتوى لئلا يتسلط أحد على الخطيب المستقر فينزعها منه وكتبت
أن الشرط بالنسبة الى الكبير والصغير الذي صار أهلاً سواء ولم أزد على ذلك
فيحصل المقصود مشاركة الكبير للصغير فان هذا إن جمل شرطاً في أهل الوقف
فلا فرق بين الكبير والصغير فيسوى بينهما وإن لم يجز ترصفاً فيجوز توليتهما
وتولية أحدهما وتولية آخر غيرهما وإنما قوله لرجل فلا يمنع أن يكون واحداً يصل
بعض الشهر أو شهراً كاملاً ويصل آخر بعضه أو شهراً آخر ، وعلى كل تقدير
الصرف إنما هو لرجل واحد عن الوظيفة التي قام بها في شهر أو بعض الشهر
فالذي هو المصلحة وعدم قطع رزق الاولاد وهو وفاء بها قصده الواقف
وان لم يكن لازماً أن يشرك بين الولدين ولا يخرج عنهما الى غيرهما ولا
يختص بأحدهما والله أعلم انتهى .

﴿ فتوى في مدرسة القدس في ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين وسبعمائة ﴾
الاستفتاء المسنون من سيدنا ومولانا قاضي القضاة شيخ الاسلام فسخ الله
في مدته ابانة الحق عما يذكر من شرط واقف وقف مدرسة على أهل العلم
الشريف وقال في كتاب وقعه على أن المدرس المرتب لها يباكر في انوقت المعتاد
للحضور في موضع الدرس وجمع الجماعة له ويبدؤا بقراءة شيء من القرآن

هناك والحاجة له ثم يشفع ذلك بالدعاء للواقف ولسائر المهين ثم يشرع في ذكر الدرس مذهباً وخلقاً وأصولاً ومبادئ من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معيد مع أصحابه المرتبين معه فيعيد عليهم من الدروس ما هو بصده من المذهب إن كان مذهباً والخلاف إن كان خلافاً وغير ذلك من العلوم الشرعية وعليهم الحضور بعد صلاة العصر لأعادة الدروس بالمسكان الذي يذكر فيه الدروس ثم قال بعد ذلك عند ذكر المدرس وعليه ذكر المذهب والخلاف إن طلب منه في كل يوم إلا في أيام البطالة المتتادة هذا لفظ الواقف فهل يلزم المدرس أن يذكر في كل يوم عدة دروس من جميع العلوم التي ذكرها الواقف وغيرها ولا يمتنع عليه إلا ذكر المذهب فقط وذكر الخلاف أن طلب منه وإليه الخيار في بقية العلوم وهل يلزم كل معيد بهذه المدرسة أن يعيد درساً كاملاً من الدروس التي يعينها المدرس له وتكون « من » في قول الواقف لبيان الجنس عملاً بعموم ما في قوله من الدروس ما هو بصده ولعموم قوله بعد ذلك لأعادة الدروس بعد صلاة العصر أم تسكون للتبعض بالنسبة إلى كل درس وتبرأ ذمة المعيد بأن يقتصر على إعادة بعض من درس التفقه مثلاً أو من غيره ويستحق العلوم المشروطة له بمجرد ذلك وإذا كان الواقف رحمه الله قد قال عند ذكر المشارف للمدرسة المذكورة ويشترط عليه تفريق المشاهدة بمحض من التفقه المقيمين بالمسكان ومحضور المدرس أو نائبه فإذا فرغها أحسب المدرس أو نائبه بذلك والمعيدين والأعيان بالقدر المنفق فيهم ويطالع الناظر في المسكان بالحاصل من مستخرج كل شهر بعد الاتفاق يعمل أوراقاً يأخذ عليها خط المدرس أو نائبه والأعيان من التفقه والمعيدين فهل يلزم من مجرد هذا الكلام أن يكون التصرف في الوقت موقوفاً على إذن كل واحد من المعيدين وأعيان التفقه ومراجعته فيه وأن يسكون لهم ولاية استرقاع الحسابات من المباشرين فيما دق وجل من أمر الوقت كما يرفع الناظر أم ليس لواحد منهم سوى ما ذكره الواقف من أخذ حقه على قدر المنفق فيهم وعلى قدر ما عنده من الحاصل في كل شهر وقال الواقف رحمه الله في كتاب الوقف أيضاً بعد ذكر من فيه من المباشرين من المشارف والجاني والمهزر وغيرهم فإن رأى الناظر في هذا الوقت أنها محتاج في توفير مصلحتها وزيادة ريعها وحفظه إلى زيادة مستحقة فعل وجعل له من الأجرة ما يقتضيه عمله هذا لفظ الواقف رحمه الله : وكان فيه قريتان تحتل أرضهما على المادة فحسرت كروماً بأسماء خلق كثير يبلغ عددهم نحو أربعين نفر

وأريد فرأى الناصر أنها تحتاج الى مباشر ثانٍ مع المشارف لضبط وقفها ومحاسبة من به واستخراج ريعه فرتب من يقوم بذلك وجعل له دون أجرة عمله وتقضى ذلك ولاية الأمور من السلطان ونائبه وحاكم المسلمين ؛ فهل يكون ذلك مخالفاً لشرط الواقف أم لا وهل للمباشر المذكور أن يأخذ أجرة عمله أم لا ؟ يبين سيدنا ومولانا الحق في ذلك كله .

الجواب الحمد لله يتمين على المدرس ذكر الدرس كل يوم وأما الخلاف ، فإن طلب منه تعيين أيضاً وأما الأصول فلا يتعين ولكن ينبغي له لذكر الواقف - له فينبغي ذكره ولا يجب ، ويستحب أن يذكر مع هذه الثلاثة علماً رابعاً أو أكثر وتعيينه مفوض الى رآيه . والزيادة على ذلك تفوض الى رآيه . والواجب المذهب فقط والخلاف معه إن طلب وبغير طلب لا يجب ولا يلزمه . ذكر عدة دروس ؛ وأما قلنا ذلك لأن قوله على أن المدرس المرتب لها يباكر الى آخره ليس شرطاً على المدرس بل هو بيان الوقف وإن المدرسة جعلت لذلك فأخذ نصف الدرس الذي جعلت المدرسة له بأن المدرس يباكر الى الحضور في موضع الدرس وجميع الجماعة له وهو معطوف على الحضور وليس من فعل المدرس بل الجامع للجماعة غيره أما التقيب وإمامهم من نفهم فيجتمعون لاجل المدرس وحضوره وباعت أهم على ذلك والضمير في قوله له يحتمل أن يكون للمدرس ويحتمل أن يكون للحضور وكلاهما صحيح والأول أظهر ويحتمل احتمالاً ثالثاً أن يكون الضمير لموضع الدرس . وقوله ويدأوا ذكره منصوباً بخلف النون فهو معطوف على المصدرين المتقدمين وهما الحضور والجمع فيصير المعنى والبدء كقول الشاعر * لبس عباءة وتقر عيني * وقوله بعد ذلك والجماعة له ما يظهر له معنى طائل ولولا كتابة يبدأ أو باو وألف كنت أقول إن المعنى يبدأ المدرس بقراءة شيء من القرآن والجماعة به وتكون الباء طالت فصارت لاماً ، وقوله ثم يشفع ائى المدرس وهو عطف على يباكر ، وينبغي أن يحرص المدرس على أن يكون الدماء منه لذلك ، ولا يفوض الدعاء الى غيره كما جادة أكثر الدروس وإن كان إذا دعا غيره وأمن هو كان داعياً ولكن الأول اقرب الى التبادر الى التفهم من غرض الواقف ؛ وقوله ثم يشفع أيضاً على ذلك ؛ وقوله مذهبا وخلافاً وأصولاً منصوبات على التمييز والمعنى وقف المدرسة لهذا المقصد من مباركة المدرس الى الحضور ليجمع الجماعة عنده ويقرأوا جميعهم شيئاً من القرآن ويدعو المدرس بعد ذلك للواقف ولسائر المسلمين ثم يشفع في الدرس الذي

هو المذهب والخلاف والاصول وما شاء المدرس فهذا هو المقصود الذي وقفت
 اليه المدرسة فاذا حصل ذلك جميعه فقد حصلت الصورة التي هي مقصود المدرسة
 كاملة واذا فات شيء منها فقد يكون خلا بالصورة الكلية وقد تحصل الصورة
 معه ولكن فيها نقص عن صورة الكمال ، والواجب من ذلك يتلقى من أحد
 أمرين إما بتنقيص الواقف وقد ذكره بعد ذلك من ذكر المذهب مطلقا والخلاف
 ان طلب اما بالضرورة لكن لابد منها وان لم يذكرها الواقف وهي درس المذهب
 لانه المقصود وقراءة القرآن والدعاء للعرف وللقصد الصحيح من الواقفين في
 ذلك وهو معظم غرضهم ، وإعنا ذكرنا هذا حتى لا يتوههم ان هذا ذكره على
 سبيل الاشتراط على المدرس ، وانتصاب الالفاظ الثلاثة على التمييز يقتضى ان يكون
 الدرس واحداً موصوفاً بالثلاثة ليس انه مشتمل على ثلاثة دروس ، وقوله وما
 شاء من العلوم معطوف على الثلاثة فلو كانت الثلاثة واجبة كان يجب رابع
 . ويقفوس تمييزه الى خيره لكننا بينا ان الثلاثة ليست بواجبة بل الواجب بعضها
 ولو تميز المذهب عرفاً وشرطاً لكننا نقول الكل مقفوس الى خيره على بعض
 الاحتمالات لانك اذا قلت اعجبني زيد وعلمه قد يكون المعنى اعجبني علم زيد
 . فكذلك هذه الثلاثة وما شئت من العلوم قد يكون المراد ما شئت مطلقاً لكن
 المذهب يميز شرطاً وعرفاً والبقية المصرح بأسمائها مقصودة ظاهراً ، والضمير
 في قوله ان طلب يعود على الخلاف ولا يعود على المذهب والخلاف جميعاً
 لافرادهم ولو عاد اليهما كان منتهى ، ويحتمل على بعد أن يعود على المصدر الذي
 هو ذكر وعلى هذا الاحتمال يكون ذكر المذهب أيضاً مشروطاً بالطلب لكن
 هذا بعيد لامرين احدهما ان الخلاف اقرب وعود الضمير على الاقرب الاولى والثاني
 ان وضع المدرسة يقتضى ان المذهب لا بد منه وان لم يطلب لانه متى لم يذكر
 فافتت صورة الدرس ذكرها وعرفاً ، ومن وظائف المدرس أن يرتب لسكل معيد
 جماعة يعيد عليهم ما هو بصدده ، و « من » في قول الواقف من الدروس
 للتبويض وفي قوله من المذاهب لبيان الجنس . وليس من لازم كون الأولى
 للتبويض وجوب ذكر عدة من الدروس ، بل التبويض محمول في ذلك
 على التبويض من الدروس التي يتفق ذكرها أو من الدروس المعلومة
 في الذهن التي تذكر كلها أو بعضها والمعيدون يعيدون ما يذكر منها ، وكل
 معيد انما يلزمه اعادة ما هو بصدده إما من المذهب وإما من الخلاف وإما
 من غير ذلك ولا يلزمه ذكر الجميع ، وقول السائل هل يلزم كل معيد أن يعيد
 (٥ - ثانی فتاوی السبکی)

درساً كاملاً ان أراد اذا ذكر المدرس مذهباً وخلافاً وأصولاً يلزم كل معيد إعادة الثلاثة فليس كذلك ولا يلزمه لتصريح الواقف بخلافه وإعاً يلزم المعيد ما هو بصده فقط وان أراد أنه يلزمه المعيد المذهبى مثلاً إعادة جميع دروس المدرس المذهبى فيعم ولكنّه يتسامح في ذلك اذا أغفل بعضه لأنه قد لا يضبطه كله ويشق ذلك جداً لا وهو إعاً يعيد للفقهاء ما يحتملونه ؛ وقد تقصر اذهانهم عن ذكر كل ما ذكره المدرس مما فهمه المعيد وقد يذكر المدرس ما لا يفهمه المعيد فالمقصود إعادة المقصود منه الذى ينتفع الطالب به . وقول السائل وتكون « من » في قول الواقف وقد ذكرناها وقوله لإعادة الدروس بعد صلاة العصر لا تمتك به لأنه قال عليهم الحضور بعد صلاة العصر لإعادة الدروس فالمقصود منه مقابلة الجمع بالجمع وليس المراد أن على كل واحد إعادة ذكر الدروس لأن القرينة توهدالى خلاف ذلك والقرينة معلومة من لفظ الواقف ومن الفرق ومن المعنى ، وقال قوله ما هو بصده وما زاد على ذلك ليس هو بصده بل هو وظيفة للمدرس يعلم المعيد والمعيدون يعلمون . من دونهم أى المبتدئين ولا يعلم كل واحد الا على قدر ذهنه من يتعلم (٩) كل ما الناس يفهمونه ، وفي هذا المحل يسمح ببعض ما يعمل لاحتمال الاغفال والنسيان ، نعم الذى هو في محل الاحتياج اليه ولم يفعل عنه ولا ينسى لا يتسامح بتركه الا من ضرورة حالية تعرض في بعض الاوقات ، وبراءة ذمة المعيد بإقتضاره على إعادة بعض من درس الفقه مثلاً أو من غيره يمتحن بالضابط الذى ليس مالمسكه فانه تارة يبرأ وتارة لا يبرأ ، ويعرف ذلك مما تقدم ، وقوله في المشارف : ويشترط عليه الى آخره ، لا يلزمه به أن يكون التصرف في الوقف موقوفاً على كل منهم ؛ وإن يكون لهم ولاية استتفاع الحساب ، وليس لواحد منهم سوى ما ذكره الواقف ؛ واذا رأى الناظر احتياجها الى مباشر فان مع المشارف فرتبه على الوجه المشروح فليس مخالفاً لشرط الواقف وللباشر المذكور أن يأخذ أجرة عمله التي قررت له والله اعلم انتهى .

﴿ فتياب من تيزين في ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف وقسماً على أولاده وم ثلاثة ذكور وشرط فيه فاذا مات واحد من الموقوف عليهم عاد نصيبه الى ولده وولد ولده الأقرب فالأقرب أبداً ذكورهم دون إناثهم لا يشارك البطن الثانى البطن الأول فان مات عن غير ولد ولا نسل عاد نصيبه الى اخوته وأولاد اخوته ذكورهم دون إناثهم أبداً ما ناسلوا فاذا

مات واحد منهم عن غير ولد ذكر كان عائداً الى بناته وبنات أولاده ثم مات أحد الموقوف عليهم وخلف بنتا وولد بنت ذكراً توفيت امه في حياة أبيها المذكور وللبنت المذكورة ثلاثة أولاد ذكراً وأنثى وخلف أولاد أخيه ذكراً وإناثاً فمن يكون نصيب الميت ؟ وإذا قلتم إن الوقف للبنت ولولد البنت المذكور وللبنت المذكورة أولاد هل لهم نصيب مع أمهم في حياتها أم لا .

❖ الجواب ❖ نصيب المتوفى المذكور بين بنته المتوفاة في حياته وابنى بنته الباقية اثنتان بالسوية ، وحياة الأم لا تمنع من استحقاق ولديها ، ولا شيء^(١) لها ولا لولادها في هذه الحالة والله أعلم انتهى .

❖ فتياً من حلب في ذى الحجة سنة ثمان وأربعين ❖

وقف مدرسة وشرط النظر فيها الى يوسف ثم الى جماعة مخصوصين من قبيلة بعينها لا يخرج عنهم مادام فيهم من يصلح للنظر وكذلك التدريس لا يعدل به الى من سواهم فان كان فيهم من يصلح للتدريس والنظر فوضنا اليه ، وان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من اهل مدينة معينة ، وشرط ان يكون المدرس شافعي المذهب بمن احكم مذهب الشافعي بحيث صار اهلاً لأن يعمل بفتاياه في مذهب الشافعي واذا لم يوجد في القبيلة احداً احكم مذهب الشافعي ولا من اهل المدينة هل يولى غريب او يختار الاصلح من القبيلة ؟ .

❖ الجواب ❖ ان يمكن اشتغال الفقهاء وحدهم بحيث تقوم صورة المدرسة بدون المدرس فلا يولى المدرس في هذا الوقت حتى يشتغل بعض تلك القبيلة او بعض اهل المدرسة ويحكم مذهب الشافعي فيولى ويصرف معلوم التدريس في مدة تعطله ، ان اقتضى شرط الواقف رده على الباقيين من اهل الوظائف رد عليهم وان لم يقتض بصرف الى اقرب الناس الى الواقف ، وان لم يمكن اشتغال الفقهاء الا بالمدرس ولى لهم مدرس احكم مذهب الشافعي من غير تلك المدينة الى ان ينشأ في تلك المدينة أو القبيلة من هو محكم المذهب الشافعي فيفوض اليه ويؤزل ذلك الغريب والله أعلم انتهى .

❖ فتوى من سرمين في ذى القعدة سنة ثلاث وخمسين وسبعائة ❖

وقف على أولاده ثم أولاد أولاده على انه من مات منهم عن ولد او ولد وله وكذا نسل او عقب طاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم على نسله وعقبه ، ومن مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب عاد

ما كان جارياً عليه من ذلك ابن أخيه الأقرب فالأقرب فتوفى بعض المستحقين صغيراً وله أخوة لأبيه وابن أخ لأبوين فانتقل نصيبه الى ابن أخيه ثم توفى ابن الأخ المذكور صغيراً في حياة أبيه شقيق الميت الأول فهل ينتقل نصيبه الى أبيه وهو من جملة مستحقى الوقف أو يشترك معه الأخوة للاب ثم بعد ذلك ولد لأخ الشقيق المذكور ابن هو أخو الميت الثاني وهو أقرب الى الميت الأول هل يعود نصيب الميت الأول الى هذا المولود أو يكون تأخر ولادته مانعاً لاستحقاقه.

الجواب ❦ الأرجح أن هذا النصيب لمن بقى من الطبقة العليا الموقوف عليهم لما أخذ من أحدهما أنهم استحقوه بالوقف على جهة الاولاد التي هم منها وزاحمهم فيها أخوهم ثم ابن أخيه ثم زال ولم يكن مزاحم آخر فيرجع اليهم ، المأخذ الثاني أن قوله ومن مات وله ولد فنصيبه لابن أخيه يحتمل أن يرث أحدهما أن يكون ذلك الحكم ساعة موته سواء كان أخوه حياً ولم يكن هذا الذي يفهمه الناس غالباً من هذا الكلام وحيث أنه مخالف لظاهر ما تقتضيه « ثم » من ترتيب البطن الثاني على جميع البطن الأول وبيان لأحد محتمليها وهو ترتيب الافراد ، والثاني أن المراد في هذا الوقف ظاهرها أنه لا يأخذ أحد من البطن الثاني شيئاً حتى ينقضى البطن الأول حيث يكون الوقف بينهم على ما نصه من أن من كان له ولد فنصيبه الذي كان له حين كان يصير الآن لولده يختص به ونصيب من مات ولا ولد له ويكون الآن لابن أخيه الأقرب وهذا حكم قد يقام الحكم الذي لو سكت عن تفصيله لم يصحك وحيث لم يكن هذا الذي مات يستحق شيئاً من نصيب همه المتوفى ولا أحد من اولاده الأخوة الباقيين مادام أحد من آبائهم موجوداً فهذا مأخذان محتملان لاستحقاق من بقى هذا النصيب المتوفى فلذلك قلنا إنه الأرجح ، ويحتمل في مقابلة أن يقال أنه ينقطع وحيث يستحقه من كان أقرب الى الواقف فإن كان الباقيون منهم الآن أقرب الناس الى الواقف فقد اجتمع على استحقاقهم ثلاثة مأخذ ولا يحتمل في مقابلة هذين الاحتمالين احتمالاً آخر فيما يظهر لي وهذا إذا لم يكن فيه ابن أخ آخر كان موجوداً عند موته ليس بأقرب ويكون الآن أقرب فإن كان كذلك فهو مستحق على المأخذ الأول دون الثاني ، وانما قلنا أنه يستحق على المأخذ المذكور لأنجل استحقاق ذلك الصبي المتوفى وتقدمه عليه بالاقربة وقد قال الأقرب فالأقرب والفاء تقتضى ترتيبه عليه إذا كان هو الأقرب للميت بعد ابن الاخ المتوفى اعنى إذا كان من لولده له حين موته له وكذا ابنا أخ أحدهما أقرب من الآخر بأن

يكون ابن شقيقه والآخر ابن أخيه لأبيه وأما إذا لم يكن له إلا أخ واحد فاستحقاقه على الاحتمالين الذين قدمناهما ، وأما ابن الأخ الذى يحدث بعد موته فلا أعرف نقلا فيه ولكن الذى يظهر لى أنه لا يستحق شيئا لأن الاعتبار بوقت الموت ، وهذا أكاد أقطع به قياسا على الميراث بأن الاعتبار فيه بحال الموت فلا يستحق من بعد الميت من لو كان موجوداً عند موته لورث وعندى فيه وقفة لأن الميراث أعيان قد استحقها من كان عند الموت فنسح غيره منها ، وهذا منافع لها أصل مستمر قد يقال بأنه الجهة التى يطلق على كلها ابن أخ موجود أو سيوجد ولكن هذا بعيد . وقد تكلم الأصحاب فيما إذا قلنا من لا وارث له ينتقل ميراثه للمسلمين هل يصرف لمن ولد بعد موته أولا فشذ الزوياني وقال لا يصرف فعلى قوله هذا الأولى ، وقال الجمهور يجوز صرفه الى من ولد بعد موته لأنه للجهة العامة والجهة لا يراعى فيها ذلك : وقد يقال فى ابن الأخ كذلك حينئذ أقول إن الميراث ثلاثة أحدها ما هو جهة تمسك كالتقراء فلا نظر الى أفرادهم ويصرف لمن تمسك منهم بعد الوقف قطعا والوقف إنما جعل غالبا لذلك وفى هذه المرتبة أقول لا يشترط وجودها عندئذ حتى لو وقف على الفقراء حيث لا فقير فى الدنيا بل يتوقف وجوده يصح ويحفظ حتى يتجدد ، والمرتبة الثانية ما هو جهة من وجه دون وجه كالأولاد فقد جعلوهم واشترطوا وجودهم فلو وقف على أولاده ولا ولد له لم يصح لأن الأصل فيهم إرادة أعيانهم ولكن مع ذلك أو عدمه تخصيص واحد منهم فاعتبر ذلك فيهم من وجه دون وجه ، ولو وقف على أولاده وله أولاد ثم تمجد له ولد ولم يكن نص على دخوله ولا على عدم دخوله فيحتمل أن يقال يدخل لأنه جهة ويحتمل أن يقال لا يدخل حتى ينص عليه لأنهم قالوا لو وقف على ولده ولا ولد له لم يصح فلم يراعوا فيه حكم الجهات من كل وجه وأيضا منبيل القول بعدم دخوله هل الوقف على المهور وهو الموجود من الأولاد والعموم إنما يصار اليه عند عدم العهد وإذا دل دليل على إرادة الوصف دون العهد ، ومن الدليل على أن الجهة المتوقعة لا يشترط وجودها تجوز الوقف على أكفان الموتي ونحوه فلو وقف شخص على أولاد أخيه ولأخيه أولاد دخلوا فلو تمجد له ابن أخ أن يدخل ويحتمل أن لا يدخل وهو الظاهر وهذا منته ، والظاهر عندى أن يحمل ضابط فى ذلك كما دلت القرينة على تأييد أصله مما منفعته على من يحدث من ذلك الوصف المقصود والواقف فلا يراعى فيه

الأفراد كالوقف على الفقراء وعلى الأولاد وإن كانوا دون قرينة الفقراء في ذلك ، وما لم يظهر فيه ذلك يقتصر فيه على مجرد ما يصدق عليه الاسم عند حالة الاستحقاق أما حالة الوقف وأما عند وجود شرطه ككسوف بعض المستحقين كما في مسئلتنا فلا يصرف لقرينة اعتباراً بالأثر وغیره والله تعالى أعلم .

﴿ مسألة ﴾ رجل دفع إلى رجل مالا وقال له هذا المال لله عز وجل يشتري به ربيع أو ارض وتوقف لله تعالى وأشهد على نفسه بذلك شاهدين وصرح الدافع بمراذه قبل الدفع وذكر أن مراده أن يكون له صدقة جارية فهل يخرج هذا المال عن ملك الدافع بنفس الدفع أم لا وهل يقطع بصرف الدافع بوجه نظار أم لا وأدفع الدافع يصرف بعضه على الفقراء منجزاً هل لذلك أم لا وهل يضمن المدفوع إليه حتى يشبه المشتري عاماً وأكثر فهل يجب فيه الزكاة أم لا وهل يصح وقف ذلك على الفقراء أو الأغنياء أم يختص بالفقراء وهل يصير المشتري وقفاً بنفس الشراء أم لا بضمن اتفاق المدفوع إليه وهل يصح وقف ذلك على معين أم لا وإذا أقام المال أحوالاً لم يؤدله زكاة ثم اشترى به فهل يجب الزكاة على المدفوع إليه المال لأنه فرط في ذلك أم يتعلق بنفس المال إذا مات الدافع أو أفلس قبل أن يشتري بالمال فهل للورثة والغرماء مقال أم لا وهل يحتاج بعد الشراء إلى توكيل هذا الدافع في اتفاق هذا المال أو بعضه على الفقراء أم لا وهل للمدفوع إليه أن يتناول منه شيئاً إذا كان فقيراً أم لا .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما المال فإنه محكوم لخروجه عن ملكه قبل الدفع بمقتضى قوله وأما انقطاع تصرف الدافع ونظره عنه فلا ينقطع عن ذلك المال يشتري به ويوقف إلا أن يكون تبين أن المتولى لذلك غيره وإذا قال الدافع « يصرف بعض ذلك المال منجزاً على الفقراء » بمد قوله أنه يشتري به ما يوقفه ؛ لم يسمع منه إلا أن يذكره على جهة الاستثناء بحيث لا ينافى الكلام الأول كقوله يشتري به بعضه ويصرف بعضه أو يقول يشتري به إلا كذا فيصرف وما شبه ذلك فيتبع وبدون هذا لا يجوز متى فعل ذلك المدفوع إليه حيث قلنا لا يجوز ضمن سواء فعله بأذن الدافع أم بغير إذنه وحيث قلنا يجوز لا يضمن إذا فعله بالأذن ، وتعيين الدافع للمدفوع إليه جزء من المشتري من المال المدفوع كتعيينه جزءاً من المال للفقراء فيأتي فيه ما ذكرنا من التفصيل بين أن يذكر ذلك متصلاً على وجه لا ينافي كلامه الأول فيقبل أو لا فلا يقبل وفي كلا الموضعين لا يضمن اتصال الكلام وإن يكون على وجه الاستثناء بحيث لا ينافى وإذا بقي المال بيد المدفوع إليه أو غيره سنين حتى يشبه ما يشتري به فلا زكاة فيه ، وأما جهة الموقف عليه فإذا لم يكن الدافع غير أصل كلامه

إلا أنه وقف لله تعالى فيجوز الوقف على الفقراء وعمرت طرب (٥) فيه وجه القربة
 فانواع التوكيل بها ومن جعلها كل ما فيها مصالح المسلمين ومن جعلها أقارب الواقف كما
 قال أبو طلحة للنبي صلى الله عليه وسلم في بيع ربحاً^(١) أنها صدقة أرجو برهاود خرها عند
 الله فضعا يا رسول الله حيث اراك الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 أقاربه وقضى له . وأما جملة وقفاً على جهة الأغنياء فلا لأنه وإن كان صحيحاً
 وصدقة لكن المقهور من العرف في قوله جعلت هذا صدقة لا يشمله ، ولأن
 الوقف أغا صح عليهم لقصد التملك لا لظهور قصد القربة في الموقوف عليهم
 وإن كان الوقف في تنه قربة ولا يصير المشتري بنفس الشراء وقفاً لا بد أن
 يوقف أمامن المدفوع اليه باذن الدافع وإما من غيرهما حيث يكون ذلك ويصح
 وقفه على معين إذا لم يكن في كلام الدافع أولاً ، يدفعه إذا اقام أحوالاً فقد
 قلنا إن ذلك لازكاً فيه وإذا مات الدافع أو افس قبل أن يشتري بالمال
 فليس لورثته ولا للغمراء مقال في طلب المال إلا أن يرفعوا الأمر إلى الحاكم
 ليطالب المدفوع اليه وقفه أن يتولى الحاكم بطريقه وسواء المدفوع ووقفه لا بد
 فيه من الاذن فإن أذن الدافع فيهما معاً فلا يحتاج بعد الشراء إلى تجديد إذن
 في الوقف وإن أذن في الشراء فقط فيحتاج إلى إذن آخر بعد الشراء وإن لم
 يؤذن في هذا ولا في هذا لم يكن للمدفع اليه واحد من الأمرين ويكون المال
 تحت يده أمانة حتى يطلب منه أو يؤذن له فيما يفعل به ، وإذا وقف ما يشتري
 بمال المذكور على موصوفين بصفة تلك الصفة موجودة في المدفوع اليه جازله
 أن يتناول شيئاً منه باذن الناظر ، والناظر في الوقف المذكور إن كان الدافع عينه
 في أصل كلامه فيشتتر حال الوقف للنظر تاليه ولو لم يشترط كان له النظر
 فالشرط الأول وإن لم يعينه فالنظر للحاكم فلا يجوز اشتراط غيره والله تعالى أعلم انتهى .

مسألة رجل أوصى بأن يشتري الوصى من مال الموصى عقاراً ويوقفه
 على جهة معينة لا تنقطع فاشترى الوصى عقاراً واستغله سنين ولا وقفه على
 الجهة المذكورة قبل لو ادت الموصى الرشيد دفع الوصى إلى الحاكم والزامه بوقف
 العقار المذكور أم لا وهل يستحق غلة العقار المذكور في السنين الماضية ويرجم
 (١) قال في النهاية : وفي حديث أبي طلحة « حب اوالى الى يبرحى » هذه
 اللفظة كثيراً ما تختلف ألقاط المحدثين فيها فيقولون : يرحاه بفتح الباء وكسرها
 وفتح الزاء وضماً والمدفوعاً وبفتحهما والقصر ، وهي اسم مال وموضع في
 المدينة ؛ وقال الرخشي أنها فيعلى من البراح وهي الأرض الطاهرة .

بها على الوصى أو يكون تبعاً للعقار ويصير الكل وقفاً أم لا ؟ .
 ﴿الجواب﴾ الحمد لله له ولنفيه من جميع الناس رفعه الى الحاكم والزمامه
 بوقف العقار المذكور ويستحق الوارث غلة العقار في السنين الماضية ويرجع
 بها على الوصى ولا يثبت حكم الوقف الا من حين الوقف والله تعالى أعلم .
 ﴿مسألة﴾ وقف على الطنبا ثم أولاده احمد ومجد وتتار ومن يحدث له ثم
 على أولادهم ثم أولاد أولادهم ثم أنسلهم للذكر مثل حظ الانثيين فن توفي من
 أولاد الطنبا وأولاد أولاده ونسله عن ولد او ولد ولد أو ولد ولد ولد أو
 نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم ولد ولد .
 ثم نسله للذكر مثل حظ الانثيين ومن توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا
 نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على من في درجته من أهل الوقف يقدم
 الأقرب اليه فالأقرب . وانتهى الوقف الى أحمد بن تتار المذكورة وانفرد
 به فولد له محمد والتى وسفري ثم ولد لمحمد ستيتة وعائفة وأمة الرحيم وتوفى
 محمد عن بناته الثلاث في حياة أبيه ثم أتى أحمد عن بنتيه وبنات ابنته فحل نصيبه
 لبنتيه فقط أولهما ولبنات ابنته ؟ .

﴿أجاب﴾ هنا مقدمات إحداها هل أولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة
 الاولاد ولكنهم محجوبون بأبائهم أولاً يصير موقوفاً عليهم الا بعد انقراض
 آبائهم ؟ هذا محل نظري محتمل أن يقال بالاول لشمول اللفظ وعمومه ويحتمل أن يقال
 بالثاني لقرينة قوله ثم فكانه قال ثم على أولاد أولادى الموجودين حين انقراض
 أولادى فادال يصير وقفاً عليهم واعلم أن هنا شيئاً أحدها تخصيص أولاد الاولاد
 بأن يخرج من مات منهم في حياة الاولاد عن شمول لفظ الاولاد له ، والثاني
 تقيد الوقف بأن لا يصير ولد الولد الباقي بعد الولد مندرجاً في الوقف الا بعد
 وفاة الولد وهما اعتباران متغايران فلقائل أن يذهب الى هذا التخصيص والتقيد
 لانه المتبادر الى القوم ولقائل أن يدفعهما ويذهب الى الاحتمال الاول وهو أن
 أولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة الاولاد بمعنى أن الوقف شامل لهم ومقتضى
 للصرف اليهم وله شرط إذا وجد عمل المقتضى عمله وهذا أقرب الى قواعد اللغة
 واللقه وما ذكرناه تبين لك أن هذه المقدمة انطوت على مقدمات إحداها^(١) أن كل
 أولاد الاولاد داخلون في لفظ الواقف ومراده ولا . (والثانية) هل الوقف
 عليهم موقوف على انقراض آبائهم أولاً ، وإذا لم يكن موقوفاً على ذلك
 (١) في الأصل « مقدمتين إحداها » ولعل السياق يقتضى ما أثبتناه .

فهل يقال انهم من أهل الوقف أو ليسوا من أهل الوقف. حتى ينقرض آبائهم لأن أهل الشيء هو المتمكن منه القوي فيه . (المقدمة الثالثة) الترتيب المستفاد من لفظة « ثم » ظاهره يقتضى أن لا يصرف لأحد من أولاد الأولاد شيء حتى ينقرض جميع الأولاد ؛ وهو موضوع اللفظ لأن اللفظ اقتضى تأخر معنى أولاد الأولاد عن معنى الأولاد ومجموعهم ويلزم من ذلك ما قلناه وأما ترتيب الأفراد على الأفراد فليس ظاهر اللفظ ولكنه يحتمل فلا يصار إليه إلا بدليل . وقرينة في لفظ يدل عليه . (المقدمة الرابعة) إنه من مات من الأولاد في حياة باقيهم ينتقل نصيبه إلى الباقيين على الصحيح أو إلى من بعدهم أو يكون منقطع الوسط فهذان الوجهان لا يتأتیان فيما إذا مات أحد الأولاد في حياة باقيهم فإنه ينتقل نصيبه إلى الباقيين والفرق أن معنى الولد باق ، والوقف على الأولاد كالوقف على الجهة والجهة صادقة على القليل والكثير فما دام واحد منهم هو مستحق فلذلك لا نقول بالانقطاع ولا بالتقال إلى من بعدهم وبلغنى أن في مذهب أحمد رواية أنه ينتقل إلى ولد الولد ويحمل الترتيب على ترتيب الأفراد على الأفراد فإن صححت هذه الرواية فهي كالوجه الذي عندنا فيما إذا وقف على زيد وعمرو وبكر ولكن الفرق الذي أوضحنه نعم لو قال وقتت على ولادى زيد وعمرو وبكر أحتمل أن تكون كذلك المسألة لأن هنا قد قوى جانب الأعيان وضعف جانب الجهة ولو قال وقتت على زيد وعمرو وبكر كل واحد ثلث ثم على الفقراء فهذا الفصل يقتضى أنه كسلسلة أوقاف فهنا يضعف القول بأنه إذا مات واحد ينتقل نصيبه إلى الباقيين ويقوى القول بأن نصيبه ينقل إلى الفقراء . (المقدمة الخامسة) ترتيب أولاد الأولاد على الأولاد ترتيب جهة على جهة ، وترتيب الجهة على الجهة تارة يراد به ترتيب الأفراد على الأفراد مثاله أن يكون كل فرع مترتب على أصله ، فهنا يصح أن يقال الأفراد مترتبة على الأفراد والجهة مترتبة على الجهة ، وتارة يراد به ترتيب الجهة على الجهة من غير ترتيب الأفراد على الأفراد ، وهذا الذى قدمنا أنه ظاهر اللفظ مثاله هنا أنه لا ينتقل لأولاد الأولاد شيء حتى ينقرض جميع الأولاد ومثال الأول أنه ينتقل لكل واحد نصيب أصله وقد يكون بين المعنيين واسطة مثاله أن يراد ترتيب الجهة على الجهة إلا في بعض المواضع التى ينص الواقف عليها مثاله أن يقول لا ينتقل لأحد من أولاد الأولاد شيء إلا من كان له من الأولاد نصيب قد استحقه ومات بعد استحقاقه فإنه ينتقل لولده فلا يدخل من مات أبوه قبل الاستحقاق .

وإن كان لو قال ترتيب كل فرع على أصله لدخل واذا ذر لفظ حمل بين المعاني الثلاثة وتمذر العمل بظاهرها فلنقال أن يرجح هذا المعنى الثالث على الثاني لأنه أقرب إلى حقيقة اللفظ : واذا تمذر العمل بالحقيقة فشكل ما قرب منها أولى (المقدمة السادسة) لفظ النصيب ظاهر في المستحق لتناول ويحتمل أن يراد به ما يخصه من الوقف بحيث لو زال الحاجب لتناول له ولا شك أنه عني الولد ولو زال الحاجب لاستحق قسطاً فذلك نصيب إما بالقوة فقط وإما بالفعل ، وتناوله موقوف على شرط ، وهذا ظاهر إذا قلنا أنه موقوف عليه كما تقدم في المقدمة الأولى والله أعلم . (المقدمة السابعة) قد يقول وقتت عني زيد ثم على أولاده ثم أولادهم وقد يقول على زيد ثم على أولاده ثم أولاد أولاده وفي الصيغة الأولى الضمير في أولادهم لا أولاد زيد وهل يندرج أولادهم في الضمير عوداً على لفظ الأولاد : أولاً لأن المراد به بعضهم فيعود الضمير على المراد فيه احتمالان أيضاً ، وإن قلنا بالاندراج اندراج أولادهم في الضمير وأما الصيغة الثانية فلا يأتي فيها الاحتمال بل تشمل جميع أولاد الأولاد سواء ادخل آبائهم في الوقف أولاً لصديق اسم أولاد الأولاد عليهم وهذا بعد زوال من يحجبهم بلا إشكال ، وقد يقال يحجب الأعمام لهم فيكون حكمهم حكم آبائهم . (المقدمة الثامنة) الضمير في قوله « من توفي منهم » يعود على من قلنا إنه داخل في الوقف وقد تقدم بيانه وفاقاً واحتمالاً فمن جزمنا بدخوله هناك جزمنا بدخوله هنا ومن ترددنا بدخوله هناك ترددنا بدخوله هنا . (المقدمة التاسعة) أن قوله من مات منهم فنصيبه لولده إلى آخره هو كالوقف الكامل يجب النظر في صيغه ودلالاته كما سبق : (المقدمة العاشرة) انه كل ما أدى إلى قلة التخصيص والتقييد كان أولى مما أدى إلى كثرته والله أعلم .

إذا عرفت هذه المقدمات العشر فنقول : أحمد بن تيار المتوفى هو من أولاد أولاد الطنبا داخل في الوقف بلا إشكال يشملهم قول الواقف ثم أولاد أولادهم أي أولاد أولاد أحمد ومحمد وتيار وهاتين من أولاد أولاد تيار وإنما أخوها أحمد المتوفى قبل والده ففي دخوله في الوقف وشمول الوقف له ما قدمناه من الاحتمالين ولم نجد تقللاً يمتنع به ، وقد تكلم شيوخنا في انه هل هو من أهل الوقف أولاً ، ونظائر من كلامهم انه ليس من أهل الوقف وقد معنا ما بلغنا عن الحنابلة في ذلك وقد معنا الإشارة من أنه لا يلزم من كونه لا يصدق عليه أنه من أهل الوقف أن لا يصدق على أنه موقوف عليه وأنه داخل في حقيقته . وأما بناته فهن داخلات في قول الواقف ثم النسب لهم فانهن من أنسال أولاد

أحمد ومحمد وتشارلان بن نسل أحمد بن محمد بن تشارف بن موقوف عليهم في الانسال بلا شك وقد أدرج أصلهم ولم يبق الا عمتهم والنظر في انهن حاجيات لمن أولاد المحقق من ثم حجب أمهن وأما حجب عمتهم فمحتمل . والا ظهر من قوله ثم الحجب وعدم الحجب أيضاً محتمل من ذلك اللفظ كما قدمناه . ويضدّه هنا أن بقية الإلفاظ في قوله من مات منهم ويدخل ملكه من الحق التقديري في قوله نصيبه فينتقل ذلك إلى ولده فهذا احتمالان في استحقاقها ويمضدّها احتمال ثالث في قوله من مات منهم وله ولد أو ولد ولد فنصيبه لولده ثم لولد ولده عاماً في الموجود والمفقود بأن يقدره موجوداً انتقل نصيبه لبنته ، وان خصصناه بالموجود اقتضى أنه بعده ينتقل الى أولاد أولاد أحمد مطلقاً ومنهم بنات محمد المذكور لكن قد يكون لاقى وسفرى أولاد فيهم من فيحصل التماوض بين الإلفاظ ، والغلاص عن ذلك بالجمع بأن يجعل لكل واحد مآل ولده فهذا احتمال ثالث على استحقاقهم لم يكن لقوله ثم لولد ولده في نصيب من مات ولد ولداً أو ولد صائلاً (٢) لا يكفي منه قوله فنصيبه لولده فلما قال ذلك تعين أن يراد أن نصيب الميت ينتقل لولده إن كان له ولد ولولد ولده إن لم يكن له ولد ولها إن كان له ويقدر انتقال نصيب المفقود اليه ثم الى ولده الموجود فإن من مات وله ولد فقط لاشك أن نصيبه ينتقل اليه ثم الى ولده ومن مات وله ولد وله كذلك فقط ومن مات ولها له فكان حق الكلام بأن يقدر لولده نصيبه الى ولده والى ولد ولده ويكون لها ومنه لكنه حسن (٢) من اشتراك الولد بن أبيه فأقضى بهم ولم يخلص الكاتب العبارة فتعمل لولده على العموم في الموجود والمعدوم ويرتب عليه قوله ثم لولد ولده ويراد ترتيب الأفراد على الأفراد به يصح ما قلناه فصار لاستحقاقهم وجوه من الاحتمالات ، وحجبهم بعمان يلزم منه تخصيص قوله لولده وتخصيص قوله ثم لولد ولده في بعض الأحوال اذا مات سفرى والى عن ولد وتخصيص من مات منهم اذا قلنا اوهن رجل (٢) في اللفظ فقد ضعف جانب دلالة الترتيب على حجب العمت لمن قليلاً وبذلك تسكاد تستوى دلالة الترتيب ويبقى التردد فيه هل المراد به حجب كل فرع لآصله فقط أو حجب الجلمة للجلمة ويخرج عنها بعض الافراد ، واذا كان التردد في ذلك لسفرى وقد قلنا إن كون ولد الولد موقوفاً لكنه علة في حياة الولد أراجع فتقول الاستحقاق محقق والحجب مشكوك فيه فتترك المشكوك فيه ونعمل بالمحقق فيقتضى لمن بالاستحقاق ، ويحتمل أن يقال الاصل قبل

الوقف عدم الاستحقاق فلا يحكم به لك والاحتمال الاول أرجح والله أعلم.

تنبية * لما تجازيت عندى الاحتمالات ولم أستطيع الجزم بالقول بالاستحقاق اولاد الاولاد فى حياة بعض الاولاد وإقامتهم مقام آبائهم لاني لم أرى سلفاً طلبت أحكام الحسكام الذين سلفوا وأقوال العلماء من المتأخرين والمتقدمين لعل يكون فيها مستنداً ما إما لهذا وإما لغيره لأن هذه المسألة كثيرة الوقوع فى الأوقاف نعم بها البلوى ، وقد رأيت جماعة من أصحابنا الشافعية ومن الحنابلة ومن الديار المصرية أفتوا باختصاص الممتن عن بنات أخيهما وكذلك جماعة من أصحابنا الشافعية بالشام واستسكروا الفتوى بخلاف ذلك ورأيت جماعة من الحنابلة بالشام أفتوا بعدم الاختصاص فقال أحدهم ينتقل النصف لبنات محمد ويقمن فى الاستحقاق مقام والدهن لو بقى حياً لا ينضم من استحقاقهن ذلك ككون والدهن كان محجوباً . كتبه أحمد بن الحسن الحنبلى ، وتحتته كذلك يقول عبادة وقال الآخر ينتقل النصف الى بنات محمد ولا ينضم من استحقاقهن عدم تناول أبيهن فإنه كان محجوباً بآبائه وهو من أهل الوقف ولكن وجود أبيه منعه من التناول مع قيام المقتضى ، وهذا المانع لم يوجد فى بناته ، والبطان الثانى إنما يتلقون من الوقف ووجود الأئمة مانع من تناول من دونه وليس تناوله شرطاً فى تناول من بعده اذا قام به شرط التناول ويؤيد هذا أن أحداً لا يكاد يقصد حرمان أولاد الاولاد الا بتمام وإبقائهم بوصف الحاجة والفاقة وتوفير الوقف كله على من هو نظيرهم فى الدرجة والقرب من الواقف فهذا ليس من عادة العقلاء . كتبه محمد بن أبى بكر الحنبلى ، وقال الآخر منهم ينتقل النصف الى بنات محمد لأن الواقف قصد تخصيص أولاد الموقوف عليهم وأنسأهم دون غيرهم أكد ذلك فى مواضع من كتاب الوقف ويقمن بنات المذكور فى الاستحقاق مقام والدهن لو كان حياً فإنه لو كان حياً استحق النصف ولكن منعه من ذلك مانع وهو وفاته فى حياة أبيه فينتقل نصيبه الى أولاده دون غيرهم ووجود الذى وسفرى لم يكن مانعاً لبنات محمد من التناول لما كان يستحقه والدهن لو كان حياً والله أعلم . كتبه محمد بن المنجى الحنبلى . هذه فتاوى الحنابلة ، وحكم برهان الدين الحنبلى الرضى بمقتضاها فى الثانى من رمضان سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة ونقذه فى تاريخه مستنبه قاضى القضاة علاء الدين ونقذه فى تاريخه قاضى القضاة عماد الدين الحنبلى ونقذه فى ثالث رمضان قاضى القضاة شرف الدين المالكي ونقذه قاضى القضاة جلال الدين فى تاريخه ثالث رمضان المذكور ثم أذن جلال الدين قاضى

القضاة في تاريخه جلال الدين ناصر الايتام أن ينظر في ما ثبت استحقاق البنات الثلاث الاخوات إلى أن يتعين من يستحق النظر في الوقف المذكور وأشهد فاضى القضاة جلال الدين عليه بذلك في الحادى والعشرين من صفر سنة تسع وثلاثين وسبعمائة ، واستفتى في هذا الحكم اذا رفع الى حاكم آخر هل يسوغ له نقضه بمعنى حكم الزوى وتنفيذه فأجاب جماعة من جميع المذاهب بأنه ليس له نقضه ومنهم من الحنابلة من علل بأنه من المختلف فيه والحاكم اذا حكم في مسألة الخلاف يرتفع ، كتبه يوسف بن محمد الحنبلى فأما القول الاول وأكسد ذلك عليه أنه ينتقل النصف لبيت محمد فدعوى ، وقوله إنهم يقمن في الاستحقاق مقام والدهن أيضاً دعوى ليس في شرط الواقف تصريح بها وقوله إنه لا يمنع من استحقاقهن كون والدهن كان محجوباً صحيح لكن لا يلزم من كون هذا لا يمنع أن لا يمنع غيره ولا من كونه لا يمنع وجود المقتضى للاستحقاق فلم يأت بدليل عليه ، وأما قول الآخر وهو محمد بن أبى بكر وهو ابن قيم الجوزية ينتقل النصف فهو أيضاً دعوى وقوله ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول ابين جوابه ما تقدم ، وقوله بأنه كان محجوباً بأنه الى آخره منازع فيه فإن كلام العلماء فيه ما يقتضى أنه لا يصير من أهل الوقف حتى ينقرض من قبله وإنما يطلق أهل الوقف على من يتناول وإن كان الآخر محتملاً فأخذ هذا مسلماً ليس بمجيد بل يحتاج أن يأتى بدليل عليه ، وقوله فإنه لو كان ممنوعاً بقرى أو كفر الى آخره فيه نظر يحتاج الى تصوير فإنه متى وقف على ولده ثم على ولد ولده وكان ولده كافراً أو رقيقاً لا يستحق ولد الولد شيئاً في حياة أبيه وإن كان كافراً وفيه فيحتاج أن يبين الصورة التى أرادها وحكمها بقلا ودليلاً وقوله ويؤيد هذا الى آخره هذا هو صمد الحنابلة وهو الاعتقاد على المعنى وفيه نظر لانه قد يكون للواقف مقصود في مراعاة القرب ، وقوله والقرب من الواقف ذهول عن ضرورة الاستفتاء لانه في الموقوف عليه لاقى الواقف ، وأما ما قاله الآخر فجوابه ماسبق ، فتبين أن فتوى الحنابلة لم تشتمل على حجة وأما الفتاوى بعدم النقض فكلها لم يبين فيها المستند الا يوسف بن محمد الحنبلى بقوله بأنه من المختلف فيه فيه نظر لان هذه المسألة لم يحمدها مسطورة وإنما يطلق المختلف فيه على منفيه خلاف للمتقدمين وإنما ما يقع لنا فتتجاذب الآراء فيها فلا يقال أنها من المختلف فيه بل ينبغي أن ينظر فيها فإن اتضح دليل عليها اتبع والأفلاوان حكم الحاكم فيها بحكم ولم يكن عليه دليل ينبغي جواز نقضه وإن كان عليه دليل

لم ينقض وهذا الحكم لم نحدد في كلام الحنابلة :الذين استند اليهم ما يصلح أن يكون دليلاً لانهم عندنا دليل آخر وهو ما قدمناه في كلامنا ؛ يبقى نظر آخر وهو أن الحكم الحنبلي إذا لم يستند الى دليل ولكن استند الى ما ذكره أصحابه وقد ثبت أنه لا دليل فيه هل يكون مدافعة حكمه لما ذكرناه من الدليل مانعاً من نقضه أم لا؟ هذا محتمل والاقرب أنه لا يصلح أن يكون مانعاً فان من شرط صحة الحكم الاسناد الى دليل صحيح فان وجدنا اسجال الحكم مطلقاً غير مستند الى سبب ووجدنا دليل صحيحاً لم يكن لنا نقض بل تحسن الظن به ونعتقد أنه استند الى ما ظهر لنا من الدليل أو الى دليل مثله وان بين المستند ورأيناه غير صالح ولا تشهد قواعد الشريعة بصحته فينبغي أن ينقض وتحكم حكماً مستنداً الى دليل صحيح ؛ لكن أرى من باب المصلحة ان لا ينقض وينفذ لثلاث بحسب الناس على نقض احكام الحكم ومجمل التنفيذ كانه حكم مبتدأ مستقل ولو حكم الحكم المنفذ بحكم مستند الى دليل موافق الاول وبقي الاول على حاله كان اولى واجمع للمصالح واقعه أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله هذه فروع مهمة من كتاب الوقف وما يتعلق به :
 (الأول) هل يشترط في الوقف القبول ؟ قال الشافعي رحمه الله في البويطي :
 الحبس يتم بكلام الحبس ولا احتياج فيه الى قبض ثم قال وأصل الحبس أن يقول دارى هذه حبس أو صدقة محرمة أو صدقة موقوفة ، ولا يجوز شيء من هذا حتى يصف من حليتها عليه وسواء كان قوياً بأعيانهم أو بغير أعيانهم انتهى . ولم يذكر فيه القبول ، وقال الامام : العطية انى تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان اذا خرج به الكلام من المعطى له جائزاً على ما أعطى لم يسكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبداً وهذه العطية الصدقات الموقوفات الحرمات على قوم بأعيانهم وقوم موصوفين ، ثم قال في الأم بعد هذا بأسطر وفي هذا المعنى المعتقد اذا تكلم الرجل بمعتقد من يجوز له عتقه ثم المعتقد ولم يحتاج الى أن يقبله المعتقد ولم يسكن للمعتقد ملكه ولا لغيره ملك دق . يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث بحال ، وقال أيضاً فيمن بن ذلك ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقبضت عنه ثباتاً وارثه حصته من غلتها لأن الميت هو مالكها ^(١) كما يسكون له غلة أرض لو غصبها أو ودعته في يد غيره ، وقال بعد ذلك وتم الصدقات الحرمات أن يتصدق بها مالكها

(١) في الأصل « ومن مالها » .

على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويحبهم في ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بذاري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق أو صفته أو نسبه حتى يكون أنا أخرجها من ملكه لما لك ملكه منفعتها يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لاتباع ولا توهب أو يقول لاتورث أو يقول غير موروثه أو يقول صدقتي محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فإذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثاً أبداً انتهى .

ولم يتعرض للقبول أصلاً . وقال الشيخ أبو حامد لما ذكر القولين في المقتطع الأول قال وهكذا القولان إذا وقف على من يصح الوقف عليه فرد الوقف مثل أن قال وقفت على ولدي ثم ولد ولدي فرد الولد الموقوف ولم يقبله فانه لا يصير وفقاً عليه لأن من شرط صحته القبول ولكن من شرط الوقف عليه قبوله فإذا لم يصرف وفقاً عليه فهل يبطل في الكل أو لا على القولين ، وقال ابن الصباغ في توجيه القولين في انه هل ينتقل الى الموقوف عليه أو لا بمعنى بل لله تعالى قال إذا قلنا لا ينتقل الى الموقوف عليه فوجهه انه أزال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القرابة بتمليك المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالمعتق ولأنه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك هذا لفظ ابن الصباغ . وقال ابن الصباغ أيضاً : إذا رد الموقوف عليه أولاً الوقف ولم يقبله فانه يبطل في حقه ، فان الوقف لم يمكن من شرطه القبول الا انه يبطل الوقف عليه رده ، إذا ثبت هذا فاختلته قول الشافعي قال هنا : الوقف جميعه باطل وقال في حرمة قولين ، وقال صاحب النعمة الوقف العام لا يعتبر فيه القبول والوقف الخاص إذا وقف على ولد أو قوم معين هل يعتبر فيه القبول ؟ ان قلنا الملك لله تعالى لم يعتبر كالمعتق والوقوف العامة وان قلنا ملك الواقف لم يعتبر كما لا يعتبر العام بالمستحق وان قلنا ملك الموقوف فوجهان يقترب من هذه المسألة مسألة الوصية لمعين هل يتوقف الملك على قبوله وقال الماوردي رحمه الله : يتم الحبس وان لم يقبض أما القبول فليس بشرط في يوم الوقف وانما هو شرط في تمليك الغلة عند حصولها لأن الوقف ازالة ملك على وجه القرابة فأشبهه المعتق ، والغلة تمليك ما فروعى فيه القبول فالوصايا وليس القبول هنا لفظاً معتبراً بل قبول رضا واختيار وهو أن يأخذ الغلة إذا أعطياها أو يظهر منه قبل الأخذ ما يدل على الرضا والاختيار ثم الغلة ههنا تحدث على ملكه سواء قبل أنه ملك الاصل أولاً أم لا بالاختيار

الطارء فلم يحدث الغلة على ملكه ولذلك وجبت الزكاة فيها اذا كانت مما يزكى واذا ظهر الاخبار منه لم يعتبر كل مرة ما لم يرد فان رد ولم يقبل نظري في شرط الوقت فان ذكر فيه أن من لم يقبل رد سهمه على من معه فعل ذلك وان ذكر فيه أن يرد على الفقراء والمساكين رد عليهم وإن أغفل ذكر ذلك في شرطه كان فيه وجهان كما لو مات أحدهما يرد على من بقي حقه والثاني على الفقراء والمساكين ثم الرد إن كان خاصاً وهو أن يرد عليه واحدة فيكون على حقه من الأصل انما يحدث من بعد فاداً جاءت غلة أخرى عرضت عليه فان قبلها فهي له وان ردها رجعت على ما ذكرنا فلو ادعى به الدار فطلبها فان كان بعد إعطائها من رجعت عليه لم تسترجع منه وسقط حقه من تلك الغلة وان كان قبل إعطائها اليه ردت عليه ، وأما الرد العام فهو أن يرد أصل الوقف فلا يقبله فيكون حكمه عند رده على ما ذكرناه فلو عاد بعد الرد فطلبه نظر فان كان عوده طالبا له بعد حكم له لغيره بطل حقه منه ولم يعد اليه ، وان كان قبل الحكم به لغيره رد عليه ، قال وقال مالك : القبض شرط في لزوم الوقف وليس بشرط في لزوم الهبة معلقاً بأن في الهبة قبولا يعني في لزومها عن القبض وليس في الوقف قبول يعني في لزومها عن القبض وأجاب الماوردي بأن القبول اخص بلزوم العقود من القبض فلما لم يكن القبول الذي هو اخص معتبراً في لزوم الوقف فأحرى أن لا يكون الوقف معتبراً في لزومه وقال الروافى في الحلية : الوقف صحيح لازم ولا يحتاج لزومه الى القبول ولكن لا تملك غلته الا باختياره . وإذا اختار الموقوف عليه تملك غلته لا يحتاج الى القبول ويكفى الاخذ فيدل ذلك على الرضا ولورد فان ذكر الواقف أنه اذا رد كيف يعمل في نصيبه يعمل في غلته وان لم يكن ذكر ذلك رد الى ماله في الوقف في أظهر الوجهين ، والوجه الآخر يرد الى الفقراء والمساكين ولورد ثم رجع فان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه ، وقال القاضي حسين : الوقف جائز يلزم بنفس القبول لا يعتبر فيه القبول والقبض ثم ذكر خلاف أبي حنيفة ، وقال البيهقي في التهذيب في المنقطع الاول ذكر من امتلته ان وقفه على زيد ثم على الفقراء فيرد زيد ثم قال قال الشيخ يمتثل أن يقال اذا وقف على زيد فرد لا يرد ، وهو الاصح عندنا خصوصاً على قولنا إن الملك في الوقف لله تعالى ، وقال بعد ذلك بورقة فلو قال جملته للمسجد جدي شرط قبول القيم وقبضه كالأول وهب لصبي بشرط قبول قيمه ولو وقف عليه يلزم بلا قبول ، ومن أصحابنا من قال اذا وقف على رجل معين أو على جماعة معينين

يشترط قبولهم ويرتد بردهم ، قال الشيخ ويحتمل ان لا يشترط قبولهم ويرتد بردهم لانه بمنزلة عتق العبد والعتق لا يرتد برد العبد ولا قبوله شرط ، وهذا هو الأصح عندي خصوصاً على قولنا ان الملك في رقة الوقف يؤول الى الله تعالى انتهى . وقال الرافعي إن مننع اشتراط القبول أجاب صاحب التهذيب وفي الروضة انه قطع البغوى وأنت ترى البغوى حكم الخلاف فيه وأما كونه لا يرتد بالرد فقال ابن الرقعة ان صاحب التهذيب حكاه عن شيخه احتمالاً وقال انه الأصح عندي وابن الرقعة معه فرق الدلالة على أن القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب فلعل القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب ؛ لكني لم أر هذا في تعليق القاضي حسين ولا في فتاويه وهو شيخ صاحب التهذيب فلعل القائل قال الشيخ كاتب التهذيب ، والمراد بالشيخ المصنف صاحب التهذيب ، وكثيراً ما يقع في المكتتب مثل ذلك موضع يقول المصنف قلت يقول الكاتب عنه ، قال الشيخ وقال مطهر الدين الخوارزمي في الكافي وهو تلميذ صاحب التهذيب : القبول ليس بشرط لصحة الوقف ان كان الوقف على مسجد أو رباط أو على جماعة فلا يشترط أيضاً على ظاهر المذهب ولا يرد ، وقال نصر المقدسي في الكافي : من وقف شيئاً ثمه وقفه بمجرد قوله وانقطع تصرفه فيه من غير قبول ولا قبض ولا حكم حاكم ، وقال شيخه سليم الرازي في المقصود ولا يفترق لزوم الوقف الى القبول ولا الى القبض ، وقال الجرجاني في الشافعي لا يفترق الى قبول الموقوف عليه ان كان الوقف على موصوفين وان كان على معينين فوجهان أحدهما لا كالعق والآخر لا يفترق لانه يرتد بردهم فان قلنا لا يفترق كلام وان قلنا يفترق فلم يقبل بطل وما حكمه ؟ على وجهين أحدهما يرجع الى ملك مالكه والثاني يصير وفقاً على الفقهاء كما لو قال وقفت ولم يبين السبيل ، وهل يفترق الى القبض ان كان على موصوفين ^(١) فلا وان كان على معينين بنى على القولين في ملك الوقف ان قلنا لله تعالى فلا كالعق ، وان قلنا للموقوف عليه افتقر كالحبة ، وقد أغرب الجرجاني فيما حكاه من افتقار الوقف الى القبض ؛ وسبقه الى هذا الاغراب أبو الحسن الحارثي في شرح المختصر فقال ما كان على ناس موصوفين فجاؤا بغير قبض قولاً واحداً وما كان منه على أعيان فمضى قولين أحدهما يتم وان لم يقبض كالعبد الممتق والهدى والضحايا يصبح بنفس الإيجاب والقول الثاني لا يتم الحبس على أعيان الا بقبض لأن ملك الحق ينتقل الى المجرى عليه وعلى

(١) في الاصل « موصفين » هنا وفي أكثر المواضع التي سترد فيها .

هذا القول أجاب الشافعي أن يختلف مدعى الوقف مع شأهه وعلى هذين المعنيين.
قال بعض اصحابنا اذا قال حبست هذه الدار على فلان فلم يقبلها فلان فقبيلها
قولان أيضا احدهما يرجع اليه ويبطل الحبس كائثر الصدقات ، والثاني يصير الى
المساكين ، وقال الجرجاني في التحرير لا يفتقر الى القبول ان كان على موصوفين
كالفقراء والمساكين ويفتقر ان كان على معين على اصح الوجهين لانه يبطل
رده فافتقر الى قبوله بخلاف العتق فاذا لم يقبله المعين رجع الى مالكه في أحد
القولين وصرف في سبل الخير في القول الآخر ، ولا يفتقر الى قبض ان كان
على موصوفين وكذا ان كان على معين ؛ وقلنا الملك لله تعالى فان قلنا للموقوف
عليه افتقر الى القبض كالحبة ، وقال المحاملي في المنع من وقف أرضا أودارا
أوحوانا لم ذلك بنفس القول لا يعتبر في لزومه القبول ولا القبض ، وجزم
التوراني على ما حكاه ابن الرفعة عنه باشتراط القبول اذا كان الوقف على معين
وقال الامام في النهاية انه اصح الوجهين وقال عليه إنه يشترط اتصاله بالوقف
على حسب اشتراط ذلك في كل قبول يتعلق باليجاب ، وقال الغزالي في البسيط
كما قال الامام إن الاصح أنه لا بد من القبول في المدين ، وفي الوسيط وفي الوجيز
حكى وجهين من غير تصحيح مع أن رأيه في المعين أن الملك له فيسهل اشتراط
القبول مع ذلك ؛ وقال الرافعي اذا كان الوقف على شخص معين أو جماعة معينين
فوجهان اصحهما على ما ذكره الامام وآخرون اشتراط القبول لانه يبعد دخول
عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه ، وعلى هذا فليسكن متصلا باليجاب كما في
البيع والهبه هذا في البطن الأول أما الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم فيما نقله
الامام وصاحب الكتاب يعني الغزالي فأما الغزالي في الوسيط والوجيز فصحيح
جزم بعدم اشتراطه وأما الامام فانه حكى الخلاف فيه وكذا الغزالي في البسيط
وقال إنه لا يشترط على الصحيح ذلك أن نقول العلة التي استندوا اليها من
استبعاد ملك عين أو منفعة بغير رضاه موجود في البطن الثاني والتبعة لا تزيل
هذا الاستبعاد ، ونقل الرافعي الخلاف في البطن الثاني عن المتولى واستحسنه
ويجب في رد الجزم بعدمه كما ظنه أنه في كلام الامام ، وزاد النووي التصريح
بان الامام والغزالي قطعا به ، وقد تبين خلاف ما ظنه الرافعي ومانسبه النووي
اليهما من القطع هذا حكم القبول ؛ وقد تتبعت كتبنا أخرى كثيرة لم أر فيها
تعرضا لذلك لكنهم يذكرون شروط الوقف وما به يتم ولا يذكرون قبولا
فلو كان القبول شرطا لذكره . فهذا الذي ينبغي الفتوى به أنه لا يجب القبول

به بمعنى الاختيار أى وقت شاء كما تضمنه كلام الماوردى لا بأس به أيضاً وأما القول بأنه كالقبول فى البيع والهبه فلم أره الا للامام والرافعى تبعه وهو فى غاية البعد من كلام الشافعى والأصحاب لسكن الشيخ نجم الدين بن الرفعة ذكر على حاشية السكابة أنه ذكر فى المطلب عند الكلام فى وقت حصول الملك فى الموصى به من نص الشافعى ما يستدل به لعدم دخول الوقف فى الملك من غير قبول وكذا الرد فليطلب منه ، وهذا يمكن حمله على ما قال الماوردى إن الغلة لا تدخل فى ملكه الا بالقبول وأما الوقف فلا يبطل بعدم القبول إذا لم يحصل حصوله فى البيع والهبه ولا بد من كشف المطلب ، وكلام الشافعى هذا كله فى المدين أما الجهة العامة فلا خلاف أنه لا يجب فيها . ولم يحملوا الحكم نائبا فيه : قال الرافعى ولو صار اليه صائر لمكان قريباً ، ومأله الرافعى يرد عليه أنهم لم يقولوا به أيضاً فى الوصية وهى أولى بالقول به فيها وإذا كانوا قالوا به فى الوصية للجهة العامة لسكان عدم قولهم به فى الوقف دليلاً على عدم اشتراط القبول .

فرع ٢٠ جميع ما سبق فى نفس القبول أما الرد فقال الامام النزالى انه يرد بالرد قطعاً وإن لم يشترط القبول فى ذلك ، وقد تقدم عن صاحب التهذيب وصاحب السكافى خلافه وإن الصحيح عندهما انه لا يرد بالرد ، وهكذا قال الرافعى سواء أشرطنا القبول أم لا لو رد بطل حقه كما فى الوصية وكما أن الوكالة ترد بالرد ، هذا فى البطن الاول أما البطن الثانى اذا قلنا لا يشترط القبول فى حقهم فهل يرد بردهم ؟ فيه وجهان لم يصححوا منهما شيئاً وتحقيقه يلتفت على أن الرد هل هو مبطل للوقف أو مبطل لحقه من الغلة كما تقدم عن الماوردى والرويانى ولما شبه الامام هذا الرد به والوكالة قال وتصور الرد فى الوكالة على الغرض الذى يريد به عمر مع أن الوكيل بعد قبوله الوكالة لو رد الوكالة لكان ردها نسخاً والوكالة جائزة على أى وجه فرضت . قلت : وهذا كلام صحيح فان الوكالة اذا لم يشترط القبول فيها لا يكون الرد مبطلاً لها من أصلها بل ناسخاً لها من حينه ، وقياسه أن يكون رد الوقف لذلك اذا قلنا لا يشترط قبوله ، وينبنى على ذلك انه لا يبطل الوقف من أصله حتى لو كان قد حصل منه غلة قبل الرد ينبغى أن تكون للموقوف عليه الذى رد كما قالوا فى الوصية اذا قلنا لا تنقتر الى القبول ، وانها تملك بالموت لحصل منها فوائد بعد الموت ثم ردت عنها تكون للموصى له فى الاصح على ذلك القول الضعيف فهذا أيضاً ينبغى أن يكون مثله ، وحينئذ لا يكون منقطع الاول بل منقطع الوسط وقديقال بأن من

شرط الوقف عدم الرد وان لم يشترط القبول فإذا رد تبين أن لا وقف فهذا احتمالان في أن الرد هل هو مبطل للوقف من أصله أو من حينه ؛ وعلى التقديرين فهل هو مبطل له في حق الراد خاصة أو مطلقاً والمتفق عليه عند جمهور الاصحاب خلا البنوى والحوارزى انه مبطل له في حق الراد ، وبعد ذلك يتردد هل هو مبطل لأصل الوقف أو لا . وقول الرافعى بطل حقه عبارة مجوزة على كل تقدير فانه المحقق : وقد ذكر هو والغزالي والشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهم الصورة المذكورة من صور المنقطع الاول ؛ وظاهر ذلك يقتضى أن الصحيح أنه يبطل الوقف بالسكية اذا رد البطل الاول ؛ وذكر صاحب التنبيه انه اذا وقف على رجل معين فرد الرجل بطل في حقه وفي حق الفقراء قولنا فاحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الاول ويمعده انه قدم المنقطع الاول وان فيه طريقتين ؛ واحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الوسط ويسكون قد ذكر أنواع الانقطاع الثلاثة لكنه مخالف لكلام الشيخ أبى حامد وابن الصباغ وغيرهما حيث ذكروها من صور المنقطع الاول ، وذكر الشيخ محمى الدين النووى رضى الله عنه في تصحيح التنبيه ان الاصح انه يصح في حق الفقراء ويكون مصرفه الآن مصرف المنقطع الاول وهذا الذى قاله رحمه الله هو المختار لأن إمام الحرمين رحمه الله لما ذكر المنقطع الاول والخلاف فيه ذكر بعده ذاك وقف على وارثه في مرض موته وان الاصحاب رتبوها على ذلك لأن الوقف في الظاهر وجد مستمقبا واستضعف هو هذا الترتيب لانه تبين بالمرئ الانقطاع ، ثم ذكر ما اذا وقف على صغير ثم بعده على المساكين فلم يقبل المعين ، والتفريع على أن قبوله شرط وان الاصحاب رتبوها على الوقف على من سيولد وزعموا أنه علق الوقف بمحاضر ثم كان الانقطاع من جهة غيره فهذا نقل من الامام عن الاصحاب لكنه هو استضعف ذلك الترتيب ؛ أيضاً ثم قال : نعم لو قلنا القبول ليس بشرط فاذا وقف على معين ثم بعده على المساكين فلورد الموقوف عليه الوقف فينقذ في هذه الصورة ترتيب من حيث أن الوقف ثبت متصلاً مستمقباً بثبوت تصرف ثم ارتد بالرد فلا يمتنع أن يرتب هذا على ماله لم يثبت للوقف متعلق أصلاً ، قال وما يجرى في هذا الموقوف أنه لو قال وقتت على فلان ثم بعده على المساكين فاذا لم يقبل اورد على التفصيل الذى ذكرناه فنتيجته هنا الصرف الى المساكين من جهة أنه جعل المصرف صائراً اليهم اذا انقطع استحقاق المسمى اولاً ، فاذا لم يستقر الاستحقاق عليه فنتيجته تنزيل ذلك منزلة ماله انقرض المعين بعد ثبوت

الاستحقاق لهم انتهى كلامه . فأما ما ذكره أخيراً أنه يتجه فبعيد من جهة
أن ظاهر اللفظ يقتضي أن المساكين بعده لا بعد استحقاقه فتقديره بعد استحقاقه
لا يدل اللفظ عليه لكنه موافق للقول الذي حكاه الرافعي في المنقطع الأول
إذا صححناه أنه يصرف إلى من ذكره أخيراً وهو في الجملة محتمل وأما ما ذكره
من انتداح الترتيب تقريباً على عدم اشتراط القبول فصحيح وهو مخالف لملاق
الشيخ أبي حامد ومن وافقهما أنه منقطع الأول إلا ما قيل ، وهذا الترتيب حق
وهو يشهد لما قاله النووي فإن المنقطع الأول والمنقطع الوسط كلاهما بطريق
الأصالة إذا كان المذكور أولاً أو وسطاً لا يجوز الوقف عليه ، وسبب البطلان
فيه تشبيه ذلك بالبحيرة والسائبة ^(١) التي هي أوقاف الجاهلية فإذا لم يذكر
الواقف مصرفاً أو ذكر مصرفاً لا يجوز كان في معنى من سبب السائبة لم يحل
لاحد الانتفاع بها أما إذا ذكر مصرفاً صحيحاً فبعدم قبوله أو رده لم يكن
الوقف في معنى المسبب بل قصد صدقة صحيحة لله تعالى وخرج عنها جهة صحيحة
لا عطل منافعتها ولا استثنى فيها شيئاً لنفسه فصح الوقف لأن قبل الموقوف عليه
ولم يرد استقر عليه : وإذا لم يقبل شيئاً أصلاً واشترطنا قبوله أمكن أن يقال ينصرف
عنه إلى مصرف منقطع الأول أما صحته فلمصلحة الإيجاب الوقف بخلاف الوقف
على من لا يجوز وأما صرفه مصارف المنقطع الأول فلأنه لم يتحقق أنه يصرف
في الأول يستقر عليه ، وأن لم يشترط القبول وقلنا الرديين بطلان الوقف
في حقه فكذلك ، والذي بطل كونه موقوفاً عليه لا كونه موقوفاً مطلقاً ،
ويصرف مصارف المنقطع الأول أيضاً لما ذكرناه . فإن قلنا الرد يقطع الوقف
بالفسخ فكذلك بطريق الأول ، ثم إن قلنا الغلة ليست له كما يشهد به كلام
الماوردي ومثله قد قيل به بالوصية على وجه أنه صرف في مصارف المنقطع الأول
أيضاً لأنه لم يستقر له تصرف . وعلى هذه التقادير كلها يصح قول الشيخ أبي حامد
ومن وافقه أنه منقطع الأول وإن قلنا الغلة له كما قيل به في الوصية فيتجه أنه منقطع
الوسط والمصرف لا يختلف فقد صح كلام النووي وفي التصحيح من جهة
البحث واعتضد من جهة النقل ١٤ حكاه الإمام من الترتيب والله عز وجل أعلم .

(١) البحيرة هي بنت السائبة ، كانوا إذا تابعوا الناقة بين عشر إناث لم
يركب ظهرها ولم يمز وبرها ولم يشرب لبنها إلا ولدها أو ضيف وتركوها مسيبة
وسموها السائبة فما ولدت بعد ذلك من أنثى شقوا أذننها وخلوا سبيلها وحرم
منها ما حرم من أمها وسموها البحيرة .

وظهر انه يتجه سواء اشترطنا القبول ام لا ولا ينافي تصحيحه في المنهاج اشتراط
القبول على اننا نحن نقول ان الاصح ان القبول لا يشترط والله اعلم . وخرج لنا من هذا
مصدر يتضمنها انقطاع المصرف الاول : (احداها) ان لا يذكر له الا ان مصرفا
تسوقه على من سيولد له . وعلة البطلان فيه كونه وقته الآن ولم يجعل له الآن
مبيلا وهو اشد فسادا مما اذا سكت عن السبيل لأن سكوته لا ينافي المصرف
الى جهة من جهات البر ، وهنا مقتضى شرطه أنه لا يصرف الا لمن سيولد فهو
الآن معطل يشبه بالسائبة . (الثانية) أن يذكر مصرفا مجهولا أو معيناً
لأنفس الملك ، وعلة البطلان أن المصرف المذكور لا يجوز الوقف عليه ومقتضى
شرطه أنه لا يصرف في الحال الا اليه فقد تعطل المصرف الصحيح فيه بشرطه
فأشبه السائبة وفي هاتين الصورتين على حد سواء طريقان احداهما القطع بالبطلان
والثانية قولان أصحهما البطلان . (الثالثة) أن يقف على ولديه في زمن موته فإن
قلنا الوصية لا وارث باطلة فهي كالصورتين الاولتين وإن قلنا صحيحة وردت
وقلنا الاجازة ابتداء عطية فكذلك وإن قلنا تنفيذ قليل كالصورتين الاولتين
وقيل أولى بالصحة فيجوز فيها ثلاثة طرق والاصح منها أنها على فولين والاصح
البطلان لأنه تبين أنه لم يكن من أهل الوصية . (الرابعة) أن يقف على من يصح
الوقف عليه ويشترط القبول فلا يقبل أو يرد فقولان وأولى بالصحة فيمن بعده
وفاقا لما حكاه الامام عن اصحابه وخلافاً لما ارتضاه هو . (الخامسة) كذلك
ولا يشترط القبول وقلنا ارد يبطلها من أصلها فكذلك . (السادسة) الصورة
المذكورة وقلنا الرد فسخ وقلنا بالصحة والله عز وجل أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال البويطي في باب الاحباس قال الشافعي واذا قال داري حبس
على ولدي ثم مرجعها الى اذا اقرضوا الحبس باطل وقيل الحبس جائز ويرجع
الى أقرب الناس للمحبس والحجة فيه حديث العمري ^(١) أن النبي ﷺ جعلها لمن
أعمرها في حياته وبعد موته وزال ملك المعمر وأبطل شرطه فكذلك يبطل شرطه
في الحبس ويجعلها لأقرب الناس اليه حبساً كما جعل أصلها كما كانت العمري
على ما جعل عليه أصلها . فإن قيل قد جعل النبي صلى الله عليه وسلم العمري لمن
جعلت له فلم لم يجعل الحبس لورثة من حبس عليه ؟ قيل لأن العمري ملك أصلها
فورثتها ورثته وهذا إنما ملك سكنها ولم يملك أصلها انتهى . وهذا اذا أخرج
مخرج الشرط كما ذل عليه آخر كلامه صحيح ، وقد ذكره الاصحاب كذلك
(١) يقال أعمرته الدار عمرى أى جعلتها له يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت الى .

وقالوا فيه إن المذهب البطلان . أما ذكره على وجه الترتيب فقط كما هو صدر الكلام فلم لا يكون كنقطع الأخير : والجواب أن منقطع الأخير هو الذي يستكن عن صرفه الأخير فإن ذكر فيه ما يدل على انتهاء الوقف بطل على المذهب كالوقوف وهذا مثله على التقديرين فالمراد رجوعها إليه غير وقف ، أما إذا قال يرجع إلى وقفنا على وقفنا وقعه على نفسه لا يصح ابتداءه بل يصح في هذه الصورة فيه وجهان في تعليق القاضي حسين رحمه الله .

﴿ فرع ﴾ الوقف على الفقراء والمساكين صحيح قولاً واحداً لأن للشرع عليهم عرفاً وهو ثلاثة فلا يجب استيعابهم ولأنهم فرقة مخصوصة ولأن المقصود منهم الصفة ، وإذا وقف على قبيلة كبيرة كبنى نعيم هل يجوز ؟ قولان أحدهما باطل لأنه لا يمكن استيعابهم ولا عرف للشرع فيهم بخلاف الفقراء ، ولا يقصد فيهم صفة ، والثاني يصح ويصرف إلى ثلاثة منهم لأنهم قبيلة مخصوصة ، وإذا وقف على كل المسلمين أو جميع الخلق فالمنقول في الحاوى للماوردي أنه لا يصح لمخالفه من العموم ولعدم عرف الشارع ، وينبغي أن يضاف إليه أنه لم يذكرها ولكن دل عليها بصورة بكل وهي قصد الاستيعاب وهو غير ممكن أما لو قال على المسلمين لقصد وصف الانصاف بالاسلام لكنه مخالف لظاهر كلامه في التعليل ويلزم عليه إذا قال كل الفقراء أنه يبطل ولا عرف للشرع حينئذ وهذا أولى حيث ظهر قصد الاستيعاب بطل عند عدم الامكان فإن أمكن صح كالأولاد سواء قصد الوقف أم لا وحيث لم يظهر قصد الاستيعاب فإن ثبت للشرع فيه عرف صح جزئاً والافقولان مطلقاً كثر العموم أو قل والصحيح الصحة وقد تضمن كلام الشيخ في حامد لو قال وقفت على المسلمين واقتضى كلامه الصحة ذكره في الوقف على المسجد فصيح ما عينه أن الفساد إنما هو لمصلحة كل .

﴿ فرع ﴾ إذا وقف على جماعة من أقرب الناس إليه صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب قاله صاحب المذهب ولم يجعل الجماعة هنا كالجماعة في باب الصلاة حتى يكفى اثنان .

﴿ فرع ﴾ من الأستاذ أبي اسحق في النهاية والبسيط والإمامي وغيرها عن الشيخ أبي محمد قال : وقعت مسألة في الفتاوى في زمن الأستاذ أبي اسحق وهي أن من قال وقفت دارى هذه على المساكين بعد موتى فأفتى الأستاذ أن الوقف يقع بعد الموت وقوع العتق في المدير بعد الموت وساعده أئمة الزمان قال الإمام وهذا التعليق على التحقيق بل هو زائد عليه فإنه يقع تصرف بعد الموت وقال الإمامي في حكايته فأفتى الأستاذ بصحة الوقف بعد الموت ، ثم قال : وهذا أنه

وصية يدل عليه ان في فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع صار راجعاً فيه انتهى . فقوله أفنى بصحة الوقف بعد الموت مطابق لقول الامام وقوع العتق في المذبر فانه متى كانت الصحة بعد الموت لا يكون الا كذلك فلا يتوهم صحة الوقف الآن قبل الموت ، وقوله كانه وصية فقه صحيح والاستدلال عليه بما في فتاوى القفال استدلال صحيح وآتى الرافعى بهذه الصيغة التي لا قطع فيها بشئ واظنه والله اعلم هو انه يحتمل ان يقال انه تعليق الوصف بهنقه وهي الموت لاوصية كما قيل بمنه في التدبير ، وليس في ذلك منافاة لحكاية الامام ولا لحكاية الرافعى . بل كلا الحكايتين محتمل له اذا قيل بأن الوقف يجوز تعليقه فانه يصير كالعتق فاذا اختلف في تعليق العتق بالموت هل هو وصية أو تعليق يجب أن يجري منله في الوقف على القول بجواز تعليقه فكذلك لم يقطع الرافعى لاحتمال أن يكون الاستاذ يقول بجواز تعليق الوقف كالعتق ويقول مم ذلك بأن تعليقه بالموت تعليق لاوصية ، ويتفرع على ذلك أنه لايجوز الرجوع فيه بالقول بل بالبيع ونحوه كما في التدبير فان كان الاستاذ يقول بذلك فأكثر الاصحاب يخالفونه لقولهم إن الوقف لا يعلق ؛ وإن كان لا يقول بذلك بل يقول إنه وصية فلا يظهر لمخالفته وجه وظنى ان صحة ذلك مجع عليه فان الحنفية يقولون بصحة الوقف المضاف الى ما بعد الموت ومن صوره المعلق به ، وأصحابنا يقولون انهم لموافقته على ذلك يلزم القول بصحة الوقف في الحياة ووزومه أيضاً فانه تبرع فيصح مضافاً لما بعد الموت كسائر التبرعات من الهبة والصدقة والعتق وغيرها ، وما ذكرناه من أن أكثر الاصحاب يقولون الوقف لا يعلق بمعنى به التعليق بشرط الحياة كما اذا جاء رأس الشهر فهو وقف ، ونحو ذلك ، هكذا يقتضيه تمثيلهم ، وصرح صاحب التتمة بتقييده به وقال ان تعليق الوقف بالموت وبشرط وجود بعد الموت جائز وصية ، والذي قاله صحيح ولا ينافية قولهم الوقف لا يعلق ألا ترى انهم قالوا الهبة لا تعلق ومع ذلك قالوا لو قال له وهبت له ثوبى كان وصية . كذلك صرح به هو والرافعى ، وهو يبين لنا أن جميع التبرعات مما يقبل التعلق بشرط في الحياة وما لا يقبله يصح تعليقه بالموت . لانه وصية ، وقوله وذات أن الشافعى رضى الله عنه قال في الام في باب اخراج المذبر من التدبير انه اذا أوصى لرجل أن يتصدق عليه به أو وقفه عليه في حياته أو بعد موته انه رجوع عن التدبير ، يعنى اذا قلنا بأن التدبير وصية فنصرح الشافعى بوقفه بعد موته موافق لما أفنى به الاستاذ ، ونص .

الشافعي أيضاً في باب العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما انهما لو قالاً أنت حبس على الآخر منا حتى يموت ثم أنت حر كان كل واحد منهما قد أوصى لصاحبه نصفه بعد موته ثم هو فيكون وصية في الثلث جائزة ويعتق بعوت الآخر منهما ، وحكاه الرافعي فقال فيه انه كما اذا قال اذا متنا فأنت حر إلا ان هناك المنفعة بين الموتين لورثة الاول وهما هي للآخر ، وكذلك السب وكان أولهما موتاً انتهى ، وقد ذكر فيما اذا قال اذا متنا فأنت حر وماتا مرتباً ان نصيب الميت لورثته وليس لهم التصرف فيه فيما يزيل الملك انتهى . وهما هل نقول انه بين الموتين نصيب الميت موقوف على الحي أو ملك له يتمتع عليه بعه كالورثة في تلك الصورة ؟ الأقرب الى كلام النص الذي حكيناه الثاني ، ولعمرة «حبس» أقرب للأول لأنها صريحة في الوقف لكن يلزم عليه انه يصير كما لو وقف بالموت ينتهي بموته فيكون كما لو وقف على زيد بشرط انه بعده لا يكون وقفاً وقد يمنع هذا لأن العتق في معنى الوقف لان العبد العتيق علك نفسه ومنفعته فهو بمنزلة الموقوف عليه وفي مضاه ، ويظهر أثره في جواز الوطاء لو كانت جارية فان جعلناه وقفاً لم يجز الوطاء وان جعلناه وصية احتمل ان يجوز ولو احتمل المنع أيضاً لاحتمال العلق فيحصل الاستيلاء فينقطع ولأه التدبير السابق من غيره وعلى كل تقدير سواء حكينا بكونه ملكاً أو وقفاً يحصل الاستشهاد بالمسألة المذكورة فانه جعله حبساً بعد موته ، ونحن كذلك نقول في مسألة الاستشهاد انه يصح وصية لكن ليس للمساكين ولا للناظر في أمرهم بيعها لأنه انما وصى لهم بها على جهة الوقف ينتفعون بمنفعتها ، وكذلك اذا قال هي وقف بعد موتى على زيد مراده ذلك كما ذكره في مسألة التدبير الا ان في هذه الصورة لا توقيت بل هو منقطع الآخر يكون بعده لا قرب الناس الى الواقف غير الوارثين لانه وصية لا يدخل الوارث فيها وفي مسألة التدبير لما نص على العتق كان كقوله بعد زيد لا يكون وقفاً وقد تقدم البحث فيه والغرض من هذا كله تقرير مسألة الاستاذ وتصحيحها وايراد اقال هذا وقف بعد موتى ثم لم يرجع عنه الى أن مات وخرج من ثلثه انه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع وفي عدم صرفه للوارث وحكمه الا وقاف في تأييده وعدم بيعه وهبته وارثه وليس خارجاً في هذا أيضاً عن حكم الوصايا لانه انما وصى كذلك فتتخذ وصيته على الوجه الذي وصى به ، وكأنه قال وصيت بأن يسلك به مسلك الاوقاف من صرف الربيع لتلك المبيل التي نص عليها وحبس العين لاجلها وان يجري

عليها حكم العين الموقوفة من انتقامها الى الله تعالى على قول والى الموقوف عليه على قول ولا تقتل على قول إن كان يجري بعد وفاة الواقف ، ولم أجد شيئاً يخالف ما قاله الأستاذ ولما بحثناه عليه الأكليات سأذكرها لك : منها أن الشيخ أبا حامد الأسفرائني رحمه الله لما تكلم في أن الوقف على ما شرط من الأثر والتقديم والتسوية قال : قالوا كيف أجزم هذا بالصفات وتعلق الوقف بالصفة لا يصح لأنه إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت دارى هذه عليك وإذا مات فقد وقفت ونحو هذا كان الوقف باطلا ؟ قلنا انصل بينهما أن ذلك تعلق أصل الوقف بالصفة فلماذا لم يصح وليس كذلك في مسائلنا لأن الوقف وقع مطلقا ولكن الاستحقاق به بالصفة وهذا جائز ألا ترى أنه لو قال إذا قدم الحاج فبيع كان الأذن صحيحا لأن الأذن صحح والتصرف بالصفة كذلك هنا إذا علق الوقف بالصفة لم يصح وإذا صح وعلق الاستحقاق بالصفة صح انتهى . وذكر ابن الصباغ هذا السؤال والجواب عنه كما ذكره أبو حامد إلا أنه أقطع قوله إذا مات فقد وقفت ، ونعم ما صنع فإن الحكم بصفة تعلق الوقف بالموت لا ينبغي أن ينزع فيه : ولعل عذر الشيخ أبى حامد بها أنها ليست في كلامه بل وقفت في سؤال السائل ولم يشتمل بجوابها لاشتغاله بالجواب عن المقصود وهو التعلق دون ذلك المثال الذى هو غير مقصود ، على أنى أقول إذا قال إذا مات فقد وقفت لا يصح لمعنى آخر وهو المعلق انشاء الوقف والانشاء لا يعلق كما لو قال إن دخلت الدار طلقتك فدخلت الدار لم تطلق لأنه إنما أخبر أنه منشىء الطلاق عند دخول الدار والخبر لا يقع به شيء ، وهذا فى إذا دخلت طلقتك وفى إذا مات وقفت ظاهر جلى لا اشكال فيه ، وأما فى قوله إذا دخلت فقد طلقتك وإذا مات فقد وقفت فقد يتوقف فيه وتحقيقه أن الجزء محذوف ، وقوله فقد طلقتك أو فقد وقفت جملة خبرية فيكون مقراً بالطلاق والوقف لا منشأ لهما أو يكون التقدير فاعلوا أنى قد طلقت ووقفت حيثئذ فيعود الى معنى فهو وقف أو فسى طالق ، وهذا هو المفهوم منها فى العرف : بخلاف قوله : إن دخلت طلقتك ، وصفة تعلق الوقف بالموت الصحيحة بلا شك أن يقول إذا مات فهذا وقف كما أنه يقول إذا دخلت فأنت طالق فهو منشىء الآن للوقف المعلق والطلاق المعلق فهو الآن واقف بشرط ومطلق بشرط ، والوقوع عند الصفة لا الإيقاع ، ومنها أن الرازى وهو تلميذ الشيخ أبى حامد لما تكلم فى المقصود فى تعليق الوقف وأنه لا يجوز قال لو قال وقفت دارى على فلان بعد حياة عيى .

لا يصح لمثل ذلك معنى التعليق ، وهذا الذي قاله سليم غير معلم له ولعله يريد
لا يصح رقما ونحن نقول بذلك ، وإنما نقول بصحته وصية وحديث لا ينافي
ما قاله الأستاذ ومن وافقه ، ومنها أن نصر المقدسي وهو تلميذ سليم قال في
الكتابي وإن قال وقفت هذه الدار بعد حياة عيني أو على أن أسكنها أو انتقم
بها ما عشت وإذا جاء رأس الشهر فقد وقفتها لم يصح الوقف ، وتأويل هذا
كتأويل كلام سليم وهم لا يتكلمون في الوقف من حيث هو وقف ولا ينظرون
إلى شيء آخر فلذلك يقع منهم هذا الاطلاق ومنها أن الفقيه اسماعيل الحفري شرح
المهذب وذكر ما قلناه عن التتمة من تعليق الوقف بالموت ، ثم قال ولا يبعد
خلاف ما قال فيفسد ، فقد قال الغزالي قال الشيخ أبو عبد وحكي مسألة الأستاذ
ثم قال هكذا ذكر الغزالي ؛ وكأنه يريد أنه لا فرق بين التعليق بشرط في
الحياة أو بعد الموت ، وما قاله اسمعيل لا يلتفت إليه مع إطباق الفريقين من
الشافعية والحنفية المتقدمين على صحة الوقف المضاف وصية ، ولم يرد الغزالي
بإيراد هذه المسألة إني مسألة الأستاذ إبطالها والحاقي بالتعليق بالحياة بل عكسه
وهو الحاق التعليق في الحياة بها ، واسمعيل مسبوق بهذا التوهم فقد سبقه
شيخ الاملاء عز الدين بن عبيد السلام فقال في النهاية اختصار النهاية فحكي
مسألة الأستاذ ثم قال وقال الامام هذا تعليق وأولى منه بالإبطال لانه تصرف
الموت ، والامام لم يقل انه أولى منه بالإبطال وقد حكينا لفظه بمرته ، ولم
يرد إبطال كلام الأستاذ وإنما أراد الاحتجاج به لان المنقطع الاول اذا قلنا
بصحته وصرفنا عليه في الحال الى الواقع كان معلقا ويكون الواقف يأخذ عليه
ملكاً لا وفقاً وهو أحد وجهين لا تصحح فيها ، ومقابله انه يأخذ وفقاً
ففراد الامام اعتضاد الاول به فقد تقررت مسألة الأستاذ تقريراً جيداً بوصاحب
التتمة لم ينقاه عن الأستاذ بل ذكرها جازماً بها ، وفي كلامه زيادة فائدة وهو
جواز تعليقه بشرط بعد الموت وهو صحيح لانا اذا جملناه وصية فلا فرق ،
نعم اذا جوزنا تعليقه في الحياة معلقة بالموت قد ذكرنا في سابق تخريج وجه
بامتناع الرجوع فيه بالقول فلو اُضيف الى الموت شرطاً آخر بعد مقتضى نظيره
من التدبير انه يمتنع الرجوع بالقول على المشهور ، وذكرنا في سابقه لاختلاف فيه
لهذه ذكر قبل ذلك ما يقتضي انه تدبير فيصح الرجوع فيه بالقول على وجه
فيخرج من هذا أنه اذا علقه بشرط بعد الموت أو بالموت مع شرط آخر يجوز
الرجوع فيه على الصحيح وبأي فيه وجه بمنع الرجوع .

قاعدة تقدم انه متى اذا قال ان دخلت الدار طلقتك لا يقع الطلاق لانها جملة خبرية وشرط القول بذلك بان يكون نظمه هكذا من تقدم الشرط وتأخر الجزاء فلو قال طلقتك ان دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر :

طلقت انت لم تسألنى أى فارس حسبيك

وبدل له قوله تعالى (إنا أحلنا لك أزواجك) (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها) والسبب في ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ عرفاً وسبب ذلك انه اذا قدم الشرط علم أن ما يأتي بعده مستقبل فاداً جاء حكماً بأنه خبر ، واذا قدم الفعل وهو ظاهر في الانشاء حمل عليه فاداً أتى الشرط بعده جعلناه شرطاً في تمامه ووقوع أثره لافى أصله ، ولا يرد على هذا انه المتقدم متقدماً من جهة الصناعة لان طلقته صار له جبتان احدهما من جهة الزوج وهو انشاءه للطلاق ، والثانية من جهة المراجعة وهو وقوع الطلاق عليها فالجهة الاولى لا تعليق فيها والثانية هي محل التعليق فاداً تقدم الشرط وتأخر بجهته جميعاً صورة وحكماً فلم يكن له أثر لانت الجهة الثانية تابعة للجهة الاولى والجهة الاولى تابعة للشرط فلا يصح ، وإذا تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده ، والذي يمكن تقييده من الجهتين هي الثانية فيختص بها وتسكون هي وحدها ذابل الجزاء ، وتبقى الاولى على اطلاقها ؛ واللفظ اذا كان له جبتان في قوة لتفذين فيعامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر في قوله « إن شئت بعتك » وأنه باطل قولاً واحداً ولا يجري فيه الخلاف المذكور في قوله « بعتك ان شئت » لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق عام البيع لا أصله فالذي من جهة البائع وهو انشاء البيع لا يقبل التعليق ، وتامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشتري وبه تكمل حقيقة البيع ، وينشأ من هذا أنه اذا قال « إن شئت وقفت هذا عليك » لا يصح وإن قال « وقفته عليك إن شئت » فإن قلنا قبول الوقف في المعين شرط جرى فيه الخلاف الذي في البيع وإن قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالبطالان لانه لا شيء حيث لا يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما تقول ابعث لك هذا إن شئت والمعنى إن شئت نفذ ، وفي قوله أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه لا فرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر السكلي معلق تعليقاً صحيحاً لأن المعلق الطلاق لا التعلق ؛ وكذلك إن مت فأنت حر وإن مت فهذا وقع على المساكين ، والمسألة المنقولة عن الاستاذ لفظها « وقفت على

المساكين بعد موتى « والظرف فالشرط فهو متعلق بتام الوقف وهو صحته فلا يصح الوقف الا بعد الموت وانشاؤه على ذلك الوجه حاصل الا ان كما أن إنشاء العتق في التدبير حاصل الا ان ولا يقع العتق الا بعد الموت ، ونقل الامام أن إيقاع مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق في قوله إن دخلت فأنت طالق اذا دخلت هل هو بالتعلق السابق والشرط الدخول أو بالدخول ويكون بالتعلق بصيغته سبباً ، والأول هو المنقول عن مذهبننا ومذهب مالك ، والثاني منقول عن الحنفية يقولون إنه يجعل عند الدخول مطلقاً حكماً وتقديراً كأنه انشأ بالتعلق ذلك الوقت ، وأصحابنا يقولون إن التعلق السابق هو الموجب لتوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند الدخول لابه ، وكلام الامام هنا نازع الى كلام الحنفية والأولى ما نقل عن أصحابنا ، واداً كان ذلك في الطلاق فهو في التدبير أولى لأن مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحيثئذ يزول الملك عن الحي فلو كان على قياس التعلق لما رقع لأن الصفة حصلت في غير الملك ، واداً جعلناه واقماً بالتعلق السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة وتعلق الوقف بالموت كتعلق العتق بالموت وإن كان تعلق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير وما حملنا عليه مسألة الاستاد هو أحد معاني ثلاثة يحتملها اللفظ (أحدها) هذا (والثاني) أن يراد بعد الموت وقتها وهو باطل كقوله إن مت وقتت . (والثالث) أن يراد جعلته موقوفاً الا ان على المساكين بعد موتى ، وهو باطل اما للتناقض واما لأنه منقطع الأول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعاني الثلاثة وكان الثاني والثالث يقتضيان البطان حملناه على الأول لاقتضائه الصحة ولأنه المفهوم في العرف مع كون الكلام مسياً أمكن جملة على الصحة كان أولى من جملة على التمسك ، واداً قال ادا مت فهذا وقف أو ادا انقضى شهر بعد موتى فهذا وقف فلا اشكال في الصحة واداً قال ان مت وقتت فلا اشكال في البطان الا ادا نوى أنه وقف فيصح ويكون كتابة .

﴿ فرع ﴾ ادا وقف على زيد ثم على عمرو فالترتيب في المصارف لاني أصل الوقف ومعنى هذا أن انشاء الوقف الآن على البطون كلها مرتبة فالترتيب فيها في الانشاء لأن الانشاء لا يتأخر مدلوله عن زمان النطق به ، ولو قال وقتت ثم وقتت قلنا انشاءين لا انشاءً لأن الانشاء لا يتأخر مدلوله عن زمان النطق به ، ولو قال وقتت ثم وقتت كانا انشاءين لا انشاءً واحداً ودخلت « ثم » بين هذين الانشاءين كما تدخل في ترتيب الاخبار حيث يراد معنى اخبرك

بكذا ثم أخبرك بكذا؟ ويستحيل أن تكون هذه في عين واحدة موقوفة.
فانه إذا قال وقت هذه على الفقهاء ثم وقتها على الفقهاء لم يصادف الوقف
الثاني محلا بعد نقاذ الأول؛ أما إذا قال وقتها على الفقهاء ثم وقتها على
الفقهاء فالمعنى انه وقفها على الطائفتين المرتبتين في المصرف؛ ويوضح لك
هذا ان وقتها في معنى حبسها وحبسها له مطاوع وهو الانحباس، وكأنه
قال جعلتها منحبسة على الفقهاء ثم على الفقهاء بالجار والمجور ومتعلق بالانحباس
الذي ذكر عليه الحبس لا بنفس الحبس، أو يقال انه متعلق بتمام معنى الحبس
كما قررناه في الشرط فيما سبق أو يقال انه متعلق بمحذوف تقديره كأنه على
الفقهاء ثم على الفقهاء. فهذه ثلاث تقادير في اللفظ المذكور، وعلى كل
من التقادير الحبس الذي هو فعل التمساع ليس موقوفا على وجود شيء من
البطون المتأخرة ولا معلقا عليها، وأما الانحباس فأما أن يوجد بالنسبة الى
البطن الأول لعله موقوفاً هو المراد من تعليق الوقف؛ والصحيح انه
لا يصح وان المنقطع الأول باطل فلا بد أن يكون الانحباس بالنسبة الى البطن الأول
عقب الحبس الذي هو انشاء الوقف على نعت وجود حقيقة البيع عقب الإيجاب
والقبول في البيع؛ وإن أخذ بالنسبة الى البطن الثاني وما بعده احتمل أن
يقال انه حاصل الآن أيضا لأنه أثر الحبس وأثر الشيء لا يتأخر عنه ولذا
التأخر ظهور أثره فلا يكون الحبس والانحباس معلقين وإنما المتحدد صفة
البطن الثاني وكونه موقوفا عليه كما أن الأمر في الأول ولا يوصف العبد بكونه
مأهورا إلا بعد ذلك؛ واحتمل أن يقال بل الانحباس البطن الثاني وما بعده
معلق ويكفي في تنجيز الوقف حصول أثره في الحال وبقية الآثار توجد على
ترتيبها، وهذا هو الحق ولهذا يقول الوراقون فإذا انقضى البطن كان ذلك
حبسا أو وقفا على كذا، وقد رأيت هذه العبارة بعينها في كتاب وقف
الشاهي على ولده أبي الحسن، وهو مسطور في الجزء الثالث عشر من الأم.
وينبغي أن يعلم أن هنا أربعة أضياء الحبس وهو الوقف الذي يقال فيه الإيقاف
على لغة رديئة، وتمامه بوجه الشروط التي تتوقف صحته عليها؛ والانحباس
الذي هو أثر تلك الصحة ويعبر عنه بالوقف أيضا وهو المراد من قول الوراقين
صار ذلك وقفا؛ واستحقاق الصرف للأول ثم الثاني حاصلان حين نطق
الرافق بالوقف ويتلوها في الرتبة الثالثة وفيه ما قدمناه ويتلوه الرابع ولا
اشكال في قبوله التعليق؛ وما يدل على أن الترتيب في المعارف لا غير قول

كثير من الواقفين وقف الدار الثلاثية على انه يصرف من ريعها البطن الأول. ثم الثاني كذا فيجعل الوقف أولاً ثم يفصله ويعطف بعض الفصول على بعض ويبين لك هذا أن التوقيت والتعليق ممتنعان في الوقف على الصحيح وجازان في المصادف فتقول وقت هذا على زيد سنة ثم على عمرو ، بل قد يكون التوقيت واجباً كقولك وقتته على الفقراء سنة ثم على ولدي فانه لو لم يوقف على الفقراء لم ينتقل الى ولده لأنه لا انقطاع لهم .

فرع اذا وقف على نفسه ثم على الفقراء وقرعنا على أن الوقف على نفسه باطل فقد قال الشيخ أبو حامد والمأوردى والقاضى حمين والهاملى والجزائى وابن الصباغ والرويانى وإمام الحرمين وغيرهم انه من صور المنقطع الأول فيجوز فيه الوجبان المشهوران اصحهما البطلان واعلم أن منقطع الأول مراتب (احداها) التى يجزى في الصحة ويكون البطن الأول غير نفسه كقوله وقتت على رجل ثم على العلماء أو وقتت على فلان الحرزى ثم على العلماء فالاصح البطلان ولا أثر لذلك اللفظ والثاني الصحة ؛ وعلى هذا إن كان البطن الأول لا يمكن اعتبار اقراضه كالمجهول صرف لمن بعده ، وإن امكن اعتبار اقراضه ففى مصرفة الآن خمسة أوجه اصحها لا قرب الناس للواقف ، والثاني لمن بعد البطن الأول فالمجهول ، والثالث للمساكين ، والرابع للمصالح العامة وعلى كل من هذه الالوجه الاربعة هو وقف منجز الآن محسوب من رأس المال لجريانه فى الصحة ، والوجه الخامس أن يصرفه الواقف وعلى هذا وجبان أحدهما أنه يأخذ وفقاً وعلى هذا أيضاً يكون الوقف ناجزاً الآن ، وصرفه الى نفسه كالصرف الى غيره من جهات البر ، والثاني ملصكاً فعلى هذا لا يكون الوقف ناجزاً الآن بل معلقاً باقراض البطن الأول فيكون وفقاً على من بعد البطن الأول وهذا القائل يلتزم جواز تعليق الوقف أو يكون قد احتمله هنا لكونه ييماً ولا يحتمله اذا كان وحده مستقلاً وهو الاقرب لان هذه أقوال مغرجة ، وجواز تعليق الوقف استقلالا وجه ضعيف لم يقل به أكثر من قال بهذه الأقوال ، ويظهر من تقريب جعل الوقف والحالة هذه معلقاً لامنجزاً أنه يجوز له بيعه كبيع العبد المعلق عقبه بصفة ولا يجوز الرجوع فيه بالقول وإن كنت لم أر شيئاً من هذين المحكمين منقولاً . (المرتبة الثانية) اذا وقف فى مرض موته على ورائه ثم على المساكين فقد نص فى حرمه على قولين احدهما يبطل والثاني يكون لوارثه فاذا انقرض كان للمساكين ، وظاهر كلام الشيخ أبى حامد وغيره انها القولان

في منقطع الأول ، وقد تقدم عن فعل الامام عن الاصحاب ترتيبها عليه وأولى بالصحة ، وأطلق الرافعي وغيره أنا إن لم نصحح الوصية للوارث أو صححناها ورد بقية الورثة فهو منقطع الأول ومزادهم أنه الاصح يبطل ، وعلى الثاني وهو صحة المنقطع الاول إن خرج من الثلث يصرف للورثة مدة حياة الوارث الموقوف عليه أما لا وإن لم يخرج من الثلث وخرج بعضه كان كذلك وإن لم يخرج منه شيء فإن كان هناك دين مستغرق بيع فيه وبطل الوقف والصرف الى الورثة هنا حيث كانوا أقرب الناس الى الواقف على الصحيح وعلى الثاني للمساكين وعلى الثالث للمصالح العامة ولا يجزئ هنا غير هذه الالوجه الثلاثة وحاصله أن حكمه حكم منقطع الأول ؛ لكن هذا التقدير الذي ذكرناه من تقريره قد لا يتنبه له كثير من الناس . (المرتبة الثالثة) اذا وقف على نفسه في صحته ثم على المساكين وأبطلنا الوقف على نفسه فإن صححنا المنقطع الاول وجعلنا مصرفه الآن أقرب الناس للواقف أو المساكين أو المصالح العامة أو الواقف على سبيل الوقف كغيره من جهات البر أو البطون المذكور وبمده فكذا ، وهو من رأس المال لأنه منجز وإن جعلنا مصرفه للواقف ملكا وأنه معلق فيجتمعل ههنا أن يقال إنه من الثلث لا تبرع معلق بالموت فاعتبر من الثلث كسائر التبرعات ، ويحتمل أن يقال ذلك اذا علق قصد حيث يصح التعليق المستقبل اما هذا التعليق الذي جاء على جهة البيع فلا ، هذا اذا صححنا المنقطع الاول اما اذا قلنا باطل فقد سكنت الاصحاب على ذلك ولا شك في البطلان يعني انه لا يصح وقتاً منجزاً الآن ولا معلقاً لازماً ولنا شيء آخر وهو تعليقه تعليقاً غير لازم وهو تعليقه بالموت فإنه وصية وهل نقول بأن كلامه متضمن لما فتصح كما لو انفرد التعليق او نقول ذلك اذا قصد ما اذا كان تبعاً لوقف فلا لان حقيقة الوصية غير مقبوضة ؟ هذا محل نظر لم أر فيه نقلاً لكن نقل الجوردي عن ابن شريح فيما اذا وقف على نفسه ثم على من بده خمسة او جه احدها البطلان وعمله بطله قاصرة على منع وقف الانسان علم نفسه فقد يكون مراده اصل الوقف ، والثاني يصح من الثلث كما لوقف على الوارث في المرض ، وهذا الوجه يرجع الى ما حكيناه ان المنقطع يصرف الآن للواقف ملكا ويتون مستأ بالنسبة الى من بعده ويسلك به مملك التعليق المستقبل ، وكلام ابن شريح مطلق يحتمل أن يسكون تقريراً على صحة المنقطع فيسكون هذا الذي حكيناه بعينه ،

ولا دلالة فيه لما يرويه من تصحيح الوصية على قول البطلان ويحتمل كلاما من رأس فيمتنع به لذلك ، الوجه الثالث انه يصرف لمن بعده ، والرابع لا تقرب الناس للواقف وهذا هما اللذان حكيناها تقريرا على الصحة . والخامس ان العين موقوفة والمنفعة ملك له ولورثته ولورثة ورثته فاذا اقرضوا صرف للمساكين وهو مذهب له فيما لو وقف وسكت عن السبيل وفي الوقف على نفسه فعل هذا ايضا تعتبر المنافع من الثالث فحصل معنا في الوقف على نفسه ثم على المساكين وجه محقق انه بعد وفاته اذا مات ولم يرجع عن ذلك وخرج من الثلث انه يكون وقفا على المساكين ولم يتحقق كونه مقررا على صحة المقطع خاصة او على صحته وبطلانه وفقاً لكون وصية والمصلحة القوي بهذا الامر اجدوها ان الوقف على نفسه قال جماعة كثيرة من العلماء بصحته منهم أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد وقول الشافعي وهو اختيار أبي عبد الله الزبيرى من أصحابنا وأحد وجوه خرجها ابن شريع وأختاره أبو الحسن الجوزى من أصحابنا أصحاح الوجوه وهو قول محمد بن عبد الله الأنصارى من المتقدمين ونصره بأدلة وليس الدليل على بطلانه بذلك القوي ، ثم الوقف المقطع الأول تردد القول فيه ونص الشافعي في حرمة فيه على قولين على ما فهمه الأصحاب من نصه ، وأما أنا فإذنى فهمته محققاً من نصه في حرمة الصحة والبطلان يحتمل لأن صيغته على ما نقله الشيخ أبو حامد قال : اذا وقف في مرضه على ولده وولدوله ففيها قولان أحدهما الوقف باطل كالبحيرة ، (والثاني) يصح على ولد ولده نصفه ويبطل نصه على ولده ويكون لورثته فاذا اقرض كان لولد ولده انتهى . ففهم الشيخ أبو حامد من هذا أنهما قولان في منقطع الأول وجعل قوله أحدهما الوقف باطل يعنى في الجميع البطلان الأول ولمن بعده والثانى صحته لمن بعده ولا شك أن قوله ولده أو ولد ولده يقتضى أن لولده في الحال النصف ولولده النصف فاذا اقرض احدهما كان الجميع للثاني كما إذا وقف على زيد وعمره وبكر فات أحدهم صرفت الفكة الى من بعده من أهل الوقف ، والنصف الذى حادنا به الآن لا يقتضى تعدد العقد لانه ليس في كلام الواقف وإنما هو حكم حكماً نحن به لاقتضاء التوزيع اياد فاذا ثبت هذا فالحكم بطلان نصيب ولد الولد وليس بوارث لا وجه له الا من جهة جميع الصفقة وان الصفقة جمعت ما يجوز وما لا يجوز فيبطل في الجميع والحكم بصحته مستنده تفريق الصفقة ولا انقطاع في نصيب ولد الولد وإنما الانقطاع في نصيب الولد وقد ابطالناه

(٧ - ثاني فتاوى المبكى)

على القولين جميعاً فقول الشافعي ويكون لولده فاذا انقضى كان لولد ولده
يحتمل أن يريد به نصيب الولد خاصة وهو الذي فهمه الشيخ أبو حامد تخصيصاً
للتفريع بالقول الثاني ؛ ويحتمل أن يريد به كل ما أبطلناه وهو الجميع على
القول الاول أو النصف على القول الثاني فيكون المنقطع الاول صحيحاً على
القولين وكان الصارف عن هذا الاحتمال أنه اذا كان مأخذ بطلان الجيم
امتنع تفريق الصفقة مأخذ أيضاً لبطلان المنقطع الاول الا ترى أن القاضي أبا
الطيب بناء عليه لكننا نقول إن ذلك البناء فيه نظر لانه لو صح لزوم تصحيح
المنقطع الاول لان الصحيح تفريق الصفقة وبالجملة لنا نص في حرمة على صحة
المنقطع ونص في الام على بطلانه والا كثرون على البطلان والروياتي قال في
الحلية إنه يصح في أصح القولين هكذا قال الروياتي لكن نص في الام في الجزء
الثاني عشر في باب الخلاف في الصدقات المحرمات صريح في عدم صحة المنقطع
الاول وفي صحة المنقطع الآخر وهو الذي نص عليه الأكثرون فيها، اذا عرفت
هذا فعلى تصحيح الوقف على نفسه هذا وقف صحيح لازم خارج من رأس
المال وعلى تصحيح المنقطع هو أيضاً كذلك عند الاكثرين وعند بعضهم
صحيح معتبر من الثلث وعلى ابطال المنقطع اعتباره من الثلث له وجه من جهة
تضمن قول الواقف يعني الوصية ، وابطاله بالسكينة لامستندله من كلام الاصحاب
فوجب التوقف فيه وابقاء الحال كما كان في زمان الوقف فيستمر الوقف ولا
يبطل تمسكاً باستصحاب الحال وطرحاً للمعتل ، الثاني أن كلامه تضمن وصية
محققة فيحكم بها لأنه اذا كانت الوصية بالوقف صحيحة ووقفه على نفسه
ثم على غيره متضمن بها ودال عليها فاذا بطل خصوص الوقف لا يلزم بطلان
الوصية لانه اذا بطل الخصوص لا يبطل العموم .

انتهت النزوع والفوائد نقلت من خط الشيخ رحمه الله تعالى .

﴿مسألة﴾ ما يقول علماء المسلمين في رجل وقف داراً أو عقاراً على نفسه
حدة حياته ثم من بعده على نسله وعقبه فاذا انقضت اعدت الدار مدرسة للشافعية
كثيرهم الله تعالى وعاد المقار على مصالحها ومدرس وفقهاء وامام ومؤذن يؤذن
بالصلوات الخمس وحكم حنفي بصحة الوقف وتقدم شافعي وشرط الواقف أن
لا يؤجر وقفه أكثر من ثلاث سنين ثم إن الدار المذكورة بعضها سقف وبعضها
أقباء خربت سقفها وتشعبت وتامت بينة عند الحاكم المنفذ الشافعي المذكور
أنه لا يمكن الانتفاع واعادتها الى ما كانت عليه الا باجارتها مدة ستكتب شهادتهم

فأجرها الواقف المذكور الذي شرط لنفسه النظر مدة حياته ثم من بعده للأرشد فالأرشد من الموقوف عليهم فإذا انقضت ذريته وصارت مدرسة كان النظر للأرشد فالأرشد من قبلته سنة وقبض بعض الأجور لنفسه وصرف الباقي وهو الأكثر في العمارة وحكم الحاكم المنفذ المذكور بصحة الاجارة مع العلم بمخالفة شرط الواقف ثم إن الواقف مات وانقضت ذريته وعادت الدار مدوسة يذكر فيها العلم وتقام فيها الصلوات الخمس فهل الاجارة الصادرة من الواقف صحيحة أم لا وإذا قلتم بصحتها فهل تنفسخ بموته أم لا فان قلتم لا تنفسخ فهل تنفسخ الاجارة بموت ذريته وانقراضهم بحكم صيرورتها مدرسة أم تستمر في يد المستأجر مدة الاجارة سكناً فان قلتم بعدم الاستمرار فهل يجب الرجوع عليه بأجرة المنزل من مدة صيرورتها مدرسة أم لا وإن قلتم بالاستمرار فلماذا يفعل في ريع العقار الموقوف على المدرسة والامام والفقهاء وغيرهم والحاكم المنفذ الشافعي المذكور أولاً حكم ببقاء الاجارة بعد انقراض ذرية الواقف وصيرورة الدار التي صارت مدرسة ومسجداً وأذن لمن ولي تدريس هذه المدرسة ان يذكر الدرس في مسجد قريب من هذه الدار التي صارت مدرسة وإذا قلتم بوجود اجرة المثل على من سكن الدار وعطلها عما صارت له فهل يعود بها المدرس الذي ذكر الدرس في المسجد المجاور للمدرسة والفقهاء ام كيف الحكم ؟ وإذا قلتم بصيرورتها مدرسة واخراج من اتخذها سكناً بعد صيرورتها مدرسة ومسجداً لأنه منع مسجد الله ان يذكر فيه اسمه وعطلها عما بنيت له وجعلت يوشذ الذي هي في يده ليس من اهل العلم في شيء بل له مباشرات مكسية ، والمسئول من احسانكم ورحمكم الله ان تبينوا لنا حكم الله تعالى الذي يعلم المقصد من المصلح بياناً شافياً واضعاً وبسطوا لنا المبرارة والمقصود الأعظم بيان حكم هذه الدار المدرسة هل تستمر سكناً بعد صيرورتها مدوسة ومسجداً .

﴿ اجاب ﴾ الشيخ الامام رضى الله عنه ان كان الحاكم الذي حكم بصحة الاجارة ديناً عالماً وحكم بصحة الاجارة لما رآه دليلاً عنده فلا جارة صحيحة والذي صرف من الاجرة في العمارة صرف صحيح والذي قبضه الواقف يستحق منه ما يقابل مدته مما عساه يفضل عن المستحق في عمارة ويرجع في تركته بالباقي لجهة الوقف ان وجد له تركة ولا تنفسخ الاجارة بموته ولا بموت ذريته وانقراضهم بل تستمر في يد المستأجر مع صيرورتها مدرسة سكناً للمستأجر حتى تنقضي مدة الاجارة ولا رجوع عليه فلذا انقضت الاجارة تخلصت مدرسة

لاحوقوف عليهم فيها . وفي تلك المدة التي يستحقها المبتأجر ان رضى المبتأجر بدخول المدرس والفقهاء والامام والمؤذن لوظائفهم فيها اقاموها والا فهم معذورون ويقبونها في اقرب المواضع اليها ماعدا يحصل من ربح العقار الموقوف عليها مما يفضل لهم ، وحكم الحاكم المنفذ ببقاء الاجارة وصيرورتها مدرسة ومسجدا والاذن لمن ولي تدريسها أن يذكر الدرس في مسجد قريب منها هو كذا قلنا ، ولا تجب اجرة المثل على المبتأجر لأنه قد بدل الاجرة المسماة والاجارة باقية ، وقد ذكرنا الجواب عن ذلك لتكرير السؤال ولا نقول باخراج من اتخذها سكنا بل نقول بصيرورتها مدرسة مع ذلك كما تقدم ولا يجب على ولي الأمر اخراجه بل ولا يجوز له اخراجه وهو لم يمنع مساجدها ان يذكر فيها اسمه ولا سعى في خرابها وانما سعى في صمارتها وعمارتها ان الحكم الذي صدر صحيحا وهو في ذمة الحاكم والشهود وقد تقلدوه ان كان خيرا فلهم وان كان شرا فعليه ما لم يتبين لنا انه شر ، ولا فرق بين ان يكون الذي في يده من أهل العلم او ليس من أهل العلم والمباشرات المكسية عليه إثمها ولا يتعلق بنا منها شيء . هذا جوابنا بحسب الظاهر ، وان كان حاكم الآن يظهر له بالكشف والتمعن من صورة الحال خلاف ذلك فعليه اتباع ما يظهر له من الحق ولا يلزمه ما قلناه ويجب الدوران مع ظهور الحق وجوداً وعدمه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ - مثل الشيخ الامام رحمه الله تعالى عن رأيه في الاكل من الأوقاف هذا الزمان .

﴿ اجاب ﴾ الاوقاف منها ما يقفه على نفسه ومنها ما يقر بأن واقفا وقفه عليه ويكون مراده نفسه ، والوقف في هذين القسمين باطل على مذهب الشافعي المشهور ومذهب مالك واحدي الروايتين عن أحمد وقول محمد بن الحسن ومقتضى قول أبي حنيفة ، ومنها ما يملكه لتيرمه ويسلمه إياه ثم يقفه ذلك الغير عليه وهو باطل على مذهب مالك . وهذه الانواع الثلاثة من الاوقاف قد يكون مصيرها الى الفقهاء وغيرهم ، والاكل منها فيه شبهة لان من الشبهات اختلاف العلماء فليست من الحلال البين ، ولو اتفق أن حاكم حكم بها وبصحتها وهو يرى صحتها في النوع الاول والثالث أو يعلم حقيقة الاقرار في النوع الثاني وصدقه ويرى صحة المقر به فالحكم بنفسه ظاهراً وفي نفوذه باطلاً اختلاف للعلماء فلا يخرج ذلك عن الشبهات التي من اتقاهاستبرأ لدينه وعرضه ، وان علم كذب الاقرار فهو حرام بين وان شك فيه كان في محل الشبهة فالوقوف

عن كل من هذه الاوقاف الثلاثة ودرع أو محرم التحريم في القسم الذي ذكرناه والودع فيما سواه ، والاكل من وقف العسكرية من النوع الثالث وكثير من مدارس الشام كذلك . ومن الاوقاف ما يقفه على غيره ابتداء ولكن يكون واقفه قد اكتسبه بطريق فيه شبهة فالاكل منه فيه شبهة أيضا ، وكثير من الاوقاف التي يقفها الملوك والامراء وأتباعهم وأشباههم كذلك اذا كانت من أموالهم التي لم يتورعوا فيها . ومن الاوقاف ما يقفه الملوك من بيت المال والوقف من بيت المال في محل الاجتهاد فالوقوف عنه ودرع والاكل منه شبهة . ومن الاوقاف ما يقفه الشخص من ماله الذي لا شبهة فيه على الفقهاء وغيرهم ولكن يتضمن شرطا يفسده على مذهب العلماء من المذاهب المعتبرة فيكون الاكل منه أيضا شبهة والامساك عنه تورطا . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويشترط الواقف فيه شروطا فان تناولها من فيه تلك الشروط ظاهرة كان حلالا وان تناولها من ليست فيه كان حراما وان تناولها من هو على نوع دون نوع أو مذهب دون مذهب أو احتمال دون احتمال يحتمل كلام الواقف فهو شبهة ؛ وكثير من الفقهاء الذين لا يقرمون بمقصود الواقف على السكالي في جميع الاوقاف المستغرقة عليهم يدخلون في ذلك وسكذا من يفسد في بعض أيام الاشتغال . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويعرض له احتياج إلى همة أو غيرها من كلف الوقف المقدمة على الصرف الى المستحقين وهذا ينقسم الى حرام وشبهة باعتبار قوة الاحتياج وضعفه ولعين وقت ذلك وعدم تعيينه . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويكون محصيل المال بشبهة كالتزارة المختلف فيها بين العلماء أو ما شبه ذلك فالاكل منه شبهة . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويحكون الساكن الذي يؤخذ منه أجرته ماله فيه شبهة فاخذ الاجرة من ذلك المال كذلك فالاكل منه شبهة . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ولا يحصل من الدار أو نائبه ايجار صحيح بل يسلمه لمن يسكنه بغير عقد ليقبل ما عساه يتوقفه من الزيادة فيه ، والواجب على الساكن حينئذ اجرة المثل وقد يتفق أن الذي يدفعه زائد على اجرة المثل وهو يظن أنه واجب عليه والرائد غير مستحق عليه فتناول المستحق لذلك الوقف إما حرام واماشبهة باعتبار علمه وجهله . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك ويكون ناظره أو المتكلم فيه ليس أهلا للنظر أو أخذه بطريق التغلب من غير استحقاق فليس له ولاية القبض فلا يكون قبضه صحيحا فلا يجوز للمستحق تناوله منه فأكله لذلك إما حرام واماشبهة . ومن الاوقاف ما

يسلم عن ذلك كله ويكون مختلطاً بغيره كالجامع الأمور الذي مملوئ على الحكيم منه
 فالأكل منه شبهة وليتني إذا كانت من هذه الجبهات اقتضرت على قدر الضرورة.
 وكان فيه معذرة لقيام البنية لئني أقوم ومن يكون بهذه المثابة بعيد من
 الورع والستلام فيه فكيف يتكلم في الاخلاص الذي هو أعلى درجة اللهم غفرأ
 وليكني أقول الستلام تارة بلسان الحال وليس لي فيه مجال وتارة بلسان العلم
 قريباً لي فيه بعض قسم ، وأيضاً قد يحصل لمن ليس بورع اخلاص في عمل فيستعين
 ببركة ذلك الاخلاص ويكون من الذين خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً عسى
 الله أن يتوب عليهم ، ووددت لو حصل لي ذلك المقام وأنا اليوم في إحدى وسبعين
 سنة ما أتي لي حصل لي ذلك طرفة عين يا حمرنا على ما فرطت في جنب الله.
 والله أود الآن لو كان عمري الذي مضى كله كفافاً لا على ولا لي وإن يحصل
 لي الآن عمل واحد يرضاه الله ، ولست راضياً عن نفسي ولا عن كلامي هذا
 ولا عن هذا السلام أيضاً ولا باطلاع أحد عليه وإنما كتبتك كعادتي بالكتابة
 وعسى أن يقف عليه من ينتفع به ولا يحصل لي به ضرر والذي في قلب الانسان
 لا يطلع عليه الا الله فملك لا تعلم ما في نفسك لأن لها دسائس لا يعلمها الا الله
 وغيرك بطريق الأولى لا يعلم ولا يصدقك مما تخبر به بل يكذبك أولاً يصنعني
 اليك فأنت اجتهد في اخلاص ما في قلبك إن كان خيراً فلك وإن كان شراً
 فملكك ولا ينتفع غير الله ولو فرضنا أن غيرك علم بذلك وصدقك عليه فغيرك
 إنما يحب وإما يبغض وأما بين ذلك فالحب الذي لا شك فيه والله أعلم ما يقدر أن
 ينتفع بكثرة ولا يدفع عنك ضرره ؛ وإذا كان هذا حال المحب فكيف التمسك
 الآخر أن يقدر الأقسام الثلاثة عدماً وتحقق أن الاشتغال بهم أو رؤيتهم لا تفيد
 شيئاً وإذا تحققت ذلك انتفعت واندفع عنك الزيادة ويحك ترأى من ولا شيء
 فانه ردع الواحد الاحد وتقرب الى الرب الصمد ولا يقع في نفسك أن في الوجود
 غيره أحد ؛ ولا أريد بذلك مقالة أهل الإلحاد هيأت أولئك نظروا الى الاغيار
 وأنا أجمعها عدماً فلست أرى في كل وجه قصده سوى خالتي الله الرقيب
 المهيمن الا أن تقصد أمراً دينياً كالتهليم والافتداء به ومن جهة المقاصد الدينية
 أن يرى شيخه ليعرفه حال عمله ويسره به فذلك قصد صالح . والذي ذكرته
 في الاوقاف تنبيه لي ولكثير من أمثالي . وكذلك في الأكل من بيت المال
 للفقهاء والاجناد وغيرهم فإن بيت المال على قسمين قسم حرام نموذ بالله منه
 وذلك لا يسمى مال بيت المال وإنما ذكرناه ليعرف ؛ وقسم هو الحلال وهو

نوعان أحدهما الأرضي الواصلة إلينا من فتوح الصحابة رضوان الله عليهم
والكلام في كونها أو بعضها وفقاً أو غير وقت معلوم فن يأخذ منها وهو بصفة
استحقاقها المعلوم في الشرع قدر ما يبيعه له الشرع جيد ومن يتجاوز ذلك
أما حرام وأما شبهة وشرح ذلك يطول وكل أحد أعرف بنفسه وبما يحصل منه
من منفعة الإسلام وانصاف بما قصده عمر بن الخطاب فن بعده الذين
ليس لهم غرض الاقامة دين النبي صلى الله عليه وسلم فالتقهاء والاجناد هم
أكثر أخذاً للاموال العامة فيجب عليهم الاحتراز في مطعمهم منها وإن يكون
الدرهم يدخل لهم، منها حلالاً محضاً لا شبهة فيه وذلك عزيز وإن كانت فيه شبهة ولم
يجد عنه مندوحة يقدم بها صلبه فيقتصر على حد الضرورة. وغير هذه الاموال
إما أن تدخل إلى الشخص بلا عوض كصدقة أو هبة أو وصية فيعجز في
مال ذلك المتصدق والواهب والموصى وهل فيه شبهة أو لا فإن كان حلالاً بينا
وقد حصل لك منه بطريق حلال بين فاشكر ربك وإلا فهو في محل الاجتناب
أما حراماً وإما شبهة وإن دخل لك بعوض وجب عليك النظر في شيئين أحدهما
مال من دخل إليك منه بما ذكرناه والثاني العوض الذي دفعت إليه هل هو
سالم عن الشبهة أو لا والطريق الذي عارضته بها هل هي سالمة عن الشبهة أو لا،
وهذه أمور كثيرة إذا فتش عنها لم يكدر يوجد على بسط الأرض ددم
حلال بين فإن أرباب العنائس والتجارات والزاعات مكاسبهم وأعواضهم
تنتهي إلى شيء مما ذكرناه. وأكل الحلال هو سبب لكل خير وخلافه خلافه
ذلك ومبعد من الله ومن استجابة الدعاء ومن الاخلاص في الاعمال. اللهم انا
نسألك أن تتولى أمورنا بيدك ولا تسكننا إلى أنفسنا ولا إلى أحد من خلقك
ولا إلى أعمالنا فليس لنا أعمال يا ذا الجلال والاكرام صلى الله على سيدنا محمد صلى الله
عليه وسلم أفضل ما يكون من الصلاة والتسليم وأدومها يا كريم والحمد لله رب العالمين .

﴿ مسألة ﴾ في رجل وقف وقفاً على أقرب الناس إليه وله ابن ابن بنت
وابن ابن بنت أخرى وهو ابن ابن ابن أح فن هو الأقرب إلى الواقف
منهما ومن يستحق الوقف منهما أفقرنا أم أجورين.

﴿ اجاب بما صورته ﴾ الحمد لله الثاني أقرب ويستحق الوقف لأنه يدل
بقربائين ومن يدل بقربائين أقرب عن يدل بقراءة واحدة، لكن أقرب أفضل تفصيل
وتارة تكون بقرب الدرجة وتارة بزيادة القرابة مع اتحاد الدرجة، ويشهد
لهذا اتفاق الامكثرين من جميع المذاهب على تقديم الاخ الشقيق على الاخ

للأب وإن كانا في درجة واحدة لما كان الشقيق يدلى بقرابة أب وأم والآخر للأب يدلى بقرابة الأب فقط ، ويشهد لهذا قول الشافعي في الوصية أيهم جمع قرابة أب وأم فإن أقرب ممن انفرد بأب أو أم ، وعبارة الشافعي هذه تشمل الأخوة والأعمام وبنينهم ويقاس عليها ما نحن فيه ، ولا يرد على هذا قول ابن الصباغ انه اذا أوصى للأقرب وله جدتان إحداهما من جهة واحدة والأخرى من جهتين هل تقدم التي من جهتين أو يستويان ، ونحن لا ننسكح جريان الوجين ولكن نقول الراجح منهما تقديم ذات الجهتين ، ولا يرد عليه قوله انه ذكرهما في الارث والمذهب في الارث استواءهما لان المذكور في الارث هل يستويان أو تقصد ذات الجهتين ولم يقل أحد بحرمان ذات الجهة الواحدة في الارث وللأخذ مختلف فإن مأخذ الارث اسم الجدة والجدة معنى واحد وإن كان سببه قد يكثر وقد يقل كما أن الأخوة معنى واحد قد تكون بأب أو بأم أو بهما ، ولو أوصى لاختوته دخل الجميع ، ولو وصى لأقربهم لم يدخل إلا ذوالجهتين إذا وجد فسلك ذلك كان المذهب في الميراث استواءهما ، وأما في الوقف والوصية إذا اعتبر الأقرب فالأخذ معنى القرابة فمن يرجع فيه قدم فلا جرم قلنا يجب تقديم ذى القرابتين على ذى القرابة الواحدة والوجهان في الارث صحيحان والوجهان في الوصية صحيحان والصحيح ، مختلف ، وما اقتضاه كلام ابن الصباغ من استوائهما غير مقبول بل يجب رده وتأويله وكل موضع كان معنى القرابة واسمها ممتبرا ولم يكن هناك مقتضى سقوط أحدهما وجب النظر إليها ومن ضرورة ذلك الترجيح بالكثرة منهما واحترازنا بقولنا ولم يكن هناك ما يقتضى سقوط أحدهما عن ابن هو ابن ابن هم في الارث لا نظير الى بنوة الم قطعاً ولو كان ذلك في وقف أو وصية فقد ذكرت في شرح المنهاج فيه احتمالين اختياري الآن منهما التقديم فيقدم الابن الذي هو ابن ابن عم على الابن الذي لا بدلى الا بالبنوة اذا كانا في وقف على أقرب الناس اليه وأقرب اقاربه ، وهو الذي ذكرته من حيث الفقه لاهلك فيه ، وقد وجدت في السنة ما يمكن أن يجعل شاهداً له وهو حديث صدقة ابي طلحة لما قال له النبي صلى الله عليه وسلم « أرى أن يحملها في الاقربين » فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه وأعطى منها حمان وأبياً ولم يعط أنسا منها شيئاً وثلاثتهم من أقاربه وحسان الصق به لانه ابن ابن عم أبيه وأبى بن كعب له منه بنوة عم بعيدة ولسكنه ابن عمته أخت والده كذلك واعتبر هذه القرابة لما لم يمكن اعتبار القرابة البعيدة

وذلك يشعر بأنهم لو استويا قدم بمجموعهما وعادل بين حسن ونفى بذلك وانس لما لم يكن فيه من المعنيين حرمه ، هذا فيما نظنه وان كان يحتمل ان يقال إن أنسابه لا يقال إنه من قرابته لانه لا يعرف بذلك وان جمعتهم بقية الخزرج أو أنه لم يكن يلزمه تعميم الاقربين أو أنه لم يقتصر على الاقربين بل مهم جميع القرائب جوازاً لا وجوباً ، ولذلك أعطى حسان وأبياً وان لم يستويا حقيقة فلذلك لم نجعله دليلاً جازماً بل قلنا إنه يمكن أن يجعل شاهداً ، وما قدمنا كفاف في الفتوى بما قلناه والله أعلم انتهى .

﴿ فتيا من حاة ﴾

في وقف وقفه واقفه على الاسرى ووقف آخر وقفه على الاسرى فاحتاج أحد الوقفين الى المارة فهل يجوز أن يصرف في ممارته من الوقف الآخر .

﴿ الجواب ﴾ لا يجوز ذلك لكن اذا كان الحاكم ناظراً وظهر له ان المصلحة أن يقتصر من أحد الوقفين للآخر ولم تكن حاجة الى استسكان أمرى ذلك الوقت فيجوز أن يقتصر منه ما يعمربه ويرد عليه اذا كملت المارة والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله ما يقول الشيخ الامام شيخ الاسلام في مسألة اختلف فيها فقهاء وهي أن المسجد اذا كان له من يؤذن بأوقات الصلوات المفروضة ومن يهيم القناديل للاستباح وبكنس المسجد من الغبار ولكل من هذين على المسجد جعل فعجز ربيع المسجد في وقت ماعن أن يوفى بحملها فن يقدم من هذين الرجلين بعرف جعله ؟ فقال احدهم يقدم القيم بالقناديل وعلى قوله بأن في ذلك مصاحبة للمسجد اذ هو اشبه من المؤذن بهارة المسجد لانه يؤذن ببقائه وترك اندراسه وغير ذلك يؤذن بانقطاعه وخراجه ؛ وقال الآخر بل الذي يؤذن بأوقات الصلوات أولى بالاحذ والاعطاء ممن يقوم بالقناديل ، واستدل بقوله أن المهود من الشرع اقتضاء الاذان للصلاة ويكفي فيه ما ورد في الحديث وما تقرر في اذهان المسلمين حين صار معلوماً من الدين بالضرورة ويؤيده قول كثير من العلماء انه فرض كفاية ولا كذلك في استباح المساجد وكنسها اذ الاتفاق له بل وربما عد هذا من البدع ؛ وحاصل ما لديك أن تقول انه من البدع المستحسنة وحينئذ فلا يعارض قولك ما كان مشروعاً في اصل الدين متحققاً بقول اهل اليقين انه فرض كفاية ؛ ويؤيد ما قلته من حيث المعنى قول عامة العلماء تشرف بتملقها ولا شك ان متعلق الدين اشرف من متعلق الوقود والصكس اذ هو دال على كبرياء الله تعالى ورحمته (٨ - ثاني فتاوى السبكي)

أما كبرياؤه ففما هو مذموم من قوله الله أكبر وتأكيده بالتكبير أربع مرات
وأما رحمته فلما يدركه القطن اللوذعي من قوله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن
محمد رسول الله حيث كان ذلك مخرجاً لنا عن ربقة الكفر وجهالة مدخلا
لنا في حوزة الشرع وحمايته ، ومن رحمته أيضاً قوله حتى على الصلاة حتى على
الفلاح كيف بسط لك موائدك في دعائك إلى خدمته التي تشرف بها النفوس
الركبة وتنور بها القلوب القدسية ومن ذلك كثير يفهمه الله من يشاء من
عباده ، ومتعلق هذا يرجع فهمه إلى سبب إبداعه وذلك أنهم قالوا إنما أبدع
ذلك خشية أن يهجم على المسلمين في صلاتهم من يؤذيهم من أعدائهم بالقتل أو
غير ذلك فأين أنت من تبائن هذين المتعلقين بفعل المسكين لما ينشله من
حضيض طبعه وعتوه ويوصله إلى أوج شرعه وسموه ؛ ويرجع هذا إلى حفظ
بقاء أجسادهم أن يصيبها ما يخشون فاداً يكون من قضية هذين القائمين وأى
القولين أولى بالنصرة والاتباع حتى يترتب عليه إيصال الحق إلى مستحقه افتونا
مأجورين رحمكم الله . الحمد لله رب العالمين .

❦ أجاب الشيخ الإمام رضى الله عنه الحمد لله متى كان في الأوقاف المعرفة
التي العمارة مقدمة فيها فلا يصرف لواحد منهما إلا أن يكون ذلك التقدير
المصروف لاندعوا العمارة إليه وحينئذ يكون حكمه حكم ما لو لم يكن عمارة إن
كان للأوقاف شرط معلوم في تقديم أو غيره اتبع وإن جهل الحال اتبعت العادة
المستمرة في التقديم وغيره ، وإن كان من مال مرصود للمصالح بحيث يتعين تقديم
الأولى أو كان الأوقاف شرط ذلك أو قال إن الناظر يصرفه للأولى ، وتعارض
المذكوران فإن كان الذي أرصد ذلك أو وقفه قال أنه للأولى مطلقاً أو كان
ذلك من المصالح العامة فالمؤذن أولى ، أما كون القيم أولى في الحالة الأولى
فلأنه أخص ، وهو من باب دره المفاسد والمؤذن من باب جلب المصالح ودره
المفاسد أولى من جلب المصالح ولأنه يهيس المسجد لجميع ما يقصد منه من
الصلاة المفروضة والتطوع والذكر والاعتكاف ومنفعة مستمرة في جميع الأوقاف
ليلاً ونهاراً وببقده ربما يتعطل ذلك أو أكثره ويهجر المسجد ، والأدان
وأب كان أشرف وأعلى فليس خاصاً بالمسجد بل هو لأهل المحلة والبلد
وأعلى منهم بدخول الوقت يؤدى الفرض والسنة بإقامته في أى موضع كان
من المسجد وغيره ، وهو دعاء إلى الصلاة المفروضة فقط في أوقاتها الحسة
وبعدمه لا تتعطل عبادات المسجد عن المفروضة ولا المفروضة في كثير من

الناس المجاورين للمسجد العالمين : وقول من قال إن القيم بدعة باطل أما
 الكسفس فمعهود في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فبنت مدفن ليلا الحديث
 ويعلم بالضرورة المادة أنه لولا الكسفس لحصل من الاوصاخ والقيادات والغباب
 مايجبر المسجد وينفى به الى تعطيله ممن يأوى فيه وتعلل العبادات التي بني
 لها هذا (١) لاشك فيه في كل زمان ، وقد عرض على النبي صلى الله عليه وسلم
 اعمال امته حتى التماذة يخرجها الرجل من المسجد فلاشك ولا ريب في أن كسفس
 المسجد من القرب المطلوبة للشرع المناب عليها وأنه سنة ثابتة من عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ، وامتنية التناذيل الاستصباح فهذا هو الذي استروح
 القائل الى أنه بدعة . والحق أنه ليس ببدعة فإن عمر رضى الله عنه نور المساجد
 والصحابة متوافرون وشكره على رضى الله عنه على ذلك وكل ما فعله عمر رضى
 الله عنه سنة ليس ببدعة ولا يجوز اطلاق البدعة عليه لقول النبي صلى الله
 عليه وسلم « عليكم بسنة والخلقاء الراشدين المهديين من بعدى عضوا
 عليها بالواجب واياكم ومحدثات الامور فان كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة
 وكل ضلالة في النار » اقتضى هذا أن سنة الخلقاء الراشدين ليست ببدعة وعمر
 رضى الله عنه ثاني الخلقاء الراشدين رضى الله عنهم ، ولم نعلم أحدا من العلماء
 المتقدمين ولا المتأخرين أطلق على شيء منها فعل الخلقاء الراشدون بدعة مطلقاً
 وقد وقع في كلام الشيخ العلامة شيخ الاسلام في زمانه أبى محمد بن عبد السلام
 على التروايح انها بدعة مستحبة وكذا وقع في كلام الفاضل الكبير أبى بكر
 الطرطوشي المالكي في كلامه على البدع والحوادث وغيره عدلت التروايح فيها ، واقتصر
 بهذا كثير من الناس وهؤلاء العلماء المتأخرون رضى الله عنهم لم يطلقوا لفظ
 البدعة اصلاً وانما قيدوه بالمستحبة وأدرجوه في جهة الجواب وكان ذلك عذراً
 مبيتاً ما قصدوه من كونها حادثة بتلك الصفة الخاصة ، وما احسن واصوب كلام
 الشافعى رضى الله عنه حيث قال المحدثات ضربان احدهما ما احدث مما يخالف
 كتاباً أو سنة أو ائماً أو اجماعاً فهذه البدعة الضلالة ، والثاني ما احدث من الخير
 لا خلاف فيه لواحد من هذا وهذه محدثة غير مذمومة وقد قل عمر رضى
 الله عنه في قيام رمضان نعمت البدعة هذه : تمين انها محدثة لم تكن واذا كانت
 ليس فيها رد لما مضى . هذا كلام الشافعى رضى الله عنه فانظر كيف تحرز في
 كلامه عن لفظ البدعة ولم يرد على لفظ المحدثات وتأول قول عمر رضى الله عنه

عنى ذلك وكيف وهو امام العلماء سيد من بعده فالبدعة عند الإطلاق لفظ موضوع فى الشرع لحادث المذموم لا يجوز إطلاقه على غير ذلك ، وإذا قيدت البدعة بالمستحبة ونحوه فيجوز ويكون ذلك للقرينة ويكون مجازاً شرعياً حقيقة لغوية . فقد بان بهذا أن كنس المسجد وتنويره بالتقديّل وغير هاليس بدعة والتنوير أيضاً خاص بالمسجد فيه تهيؤه ليلاً للعبادات فهو يتقدم على الأذان بذلك وبأن منفعة في مدة الليل وهى أطول من أوقات الأذان . وإن كانت أقل من مدة منفعة الكنس فإنها ليلاً ونهاراً ؛ هذا كله إذا كان من مال خاص بالمسجد وهى الحالة الأولى ، وأما كون المؤذن أولى في الحالة الثانية فاعظم نوقعه في الدين وتنويره لقلوب الموحدين . والأذان مطلوب للشرع طلباً مؤكداً أما وجوباً عند جماعة من العلماء وأما استحباباً مؤكداً عند بعضهم وهو شعار الإسلام وعلامة الإيمان ولم يجمع ذكر من الأذكار ما جمعه وفضائله ومناقب أهله أكثر من أن تحصر وهو من أعلى شمع الإيمان وكنس المسجد من أديانها لما فيه عليه الحديث الذى قدمناه وهو قوله : « حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد » ففيه إشعار بأن ذلك من أدنى الأعمال الصالحة فكيف نسأوى بين أعلى الأعمال من أديانها فضلاً من أن نقدم أديانها على أعلاها والنظر في المصالح العامة إذا تمارضت يجب عليه تقديم الإسلام فالأهم ، ونعيب المؤذن في البلد فالخلة أمر مطلوب لا بد منه وكنس مسجد خاص وتنويره ليس مهماً في الدين فلا علينا إذا عاق ليحصل ما هو أهم في الدين والله اعلم انتهى .

❦ مسألة ❦ في ناضر مدرسة عمل فيها نقيباً معلوم ومات فولى النظر آخر هل له تغييره ؟
❦ الجواب ❦ فعمل الأول في المعلوم أن عارض شرط الواقف بغير النقيب لا يجوز والا فيجوز والثاني له أن يتبع ما يراه مصلحة وإن خالف الأول والله اعلم انتهى .
❦ قال الشيخ ❦ الإمام رحمه الله تعالى وقف دار الحديث الأشرفية مختصراً ؛ هذا ما وقفه السلطان الملك الأشرف أبو الفتح موسى بن العادل أبي بكر محمد بن أيوب ابن شاذي جميع ما يأتي ذكره فمنه الدار ومنه جميع الخانات من شرقها بها وجميع الخانات من غرب الشباك وجميع الحجرة يصعد إليها من باب ملحق بالخانات وجميع الحجرة من غرب ما يأتي ذكره ومنه جميع التيسارية السفلى والعلو وجميع الساباط قبالتها ودار ومنه ثلث حزرما وفقاً مؤبداً فالدار دار حديث ، وأما سائر المقار فوقوف على مصالح هذه الدار وعلى أهلها ؛ بيد الناظر في هذه الأما كن بمارة الدار وصارة ما هو

موقوف عليها وعلى أهلها قدر الحاجة اليه من زيت وشمع وقناديل ومصابيح
وتماليق وحصر وبسط يرسم المسجد وسائر مالا يختص أحد بسكانه من سفل
الدار وما يحتاج اليه من آلة تنظيف وكنس ومحو ذلك وما لعله تدعو الحاجة
اليه من تقوية فلاح وإقراضه وشراء دواب وآلات ، ويتعهد كتب الوقف
وحججه بالاثبات ويصرف في ذلك من مغل الوقف مقدار الحاجة وله ان
يصرف من مغل بعض الاماكن الموقوفة في عمارة مكان آخر منها مما وقف الآن
ومما سيقف ان شاء الله تعالى وما فضل بعد ذلك كان مصروفاً الى اهل الدار
من اصحاب الحديث والمشتغلين بعلومه والسامعين له والقراء للسمع والشيخ المحدث
والامام وسائر المرتبين بالسكان المتعلقين به على ما سيأتي شرحه ان شاء الله
تعالى فنه ماهو مصروف الى الامام ستون درهماً عن كل شهر في السنة سبعمائة
وعشرون وعليه القيام بوظيفة الامامة في المجلس وفي التراويج وعليه عقد حلقة
الاقراء والتلقين ، وشرطه في هذا ان يكون حافظاً للقراءات السبع
حارفاً بها ؛ وللشيخ الناظر ان يجعل حلقة الاقراء الى شخص غير الامام ويوزع
المقدار المذكور عليها على حسب ما يرى المصلحة فيه ؛ ويصرف الى الشيخ
المحدث في كل شهر تسعون درهماً وهو ابو عمرو بن الصلاح ولسله خمسون
درهماً كل شهر الى ان ينقرض آخرهم ويصرف الى اولاد الشيخ ابي موسى ولسله
كل شهر ستون درهماً ولهم اولمن شاء منهم سكنى الحجرة التي من شمالي الدار ؛
ويصرف الى خادم الاثر الشريف النبوي وهو الحاج رباط واسمه غلام الله في
كل شهر اربعون درهماً ويجري بمده على نسله فاذا انقرضوا ذلك الى مصارف
الوقف وجهاته ، ويجعل شيخ المكان بعد انقراضهم خدمة الاثر الى من يشاء
ويجعل له ما يراه والمصروف الى هؤلاء الثلاثة وهم اولاد ابي موسى وعقبه
وعقب ابن الصلاح وعقب رباط من مغل ماسوي الثلث المعين من حزمه^(١)
لكونهم لم يذكروا حالة انشاء ، ويصرف في كل شهر مائة درهم الى عشرة انفس
من قراء السبع لكل واحد علم ويصرف الى قارئ اربعة وعشرون درهماً كل شهر
ويصرف الى خازن الكتب ثمانية عشر درهماً في كل شهر وعليه الاهتمام بترميم
الكتب واعلام الناظر وتأبئ ليصرف فيه من مغل الوقف ما يفي بذلك وكذا
اذا مست الحاجة الى تصحيح كتاب ومقابلته ويصرف الى شخص يكون مرتباً
وتقريباً ثمانية عشر درهماً وللشيخ ان يضم اليه في بعض ذلك شخصاً من الجماعة

ويزيده على ذلك شيئاً على ما يراه ، والمؤذن في كل شهر عشرون درهما والميواف خمسة عشر درهما ويصرف الى قيمين ثلاثون درهما وللشيخ الناظر أن يفتوا بينهما على حسب علمها وان وقع الاستفتاء بواحد اقتصر عليه وصرف اليه بعض ذلك على ما يقتضيه حاله ، ويصرف كل سنة الفادرم ومن مقل ثلث حزر ما في مصالح النورية والقامين بمصالحها والمشتغلين بالحديث من أهلها على ما يقتضيه رأى الواقف أو من يفوض ذلك اليه ويصرف في شراء ورق وآلات النسخ من مركب واقلام ودوى وكراسى ونحو ذلك ما يقع به الكفاية لمن ينسخ في الايوان الكبير أو قبائلته الحديث أو شيئاً من علومه أو القرآن العظيم أو تفسيره ويصرف الى من يكتب في مجالس الاملاء والى من يتخذ لنفسه كتباً أو استعارة ولا يعطى من ذلك الا لمن ينسخ لنفسه لفرض الاستفادة والتحصيل دون التسكيب والانتفاع بثمنه ، وما فضل عن الاصناف المذكورين والجهات المذكورة الى تمام ألف ومائتى درهم يصرف الى المشتغلين بالحديث والمشتغلين له . قال على السبكي الذى ترجح عندي أن يكون المصروف الى المشتغلين بالحديث والسامعين له ألف درهم ومائتى درهم ، وقوله تمام مقصوده به ادخال المائى في الغاية وكأنه قل ما فضل من درهم الى تمام ألف ومائتين . وانما ذهبنا الى ترجيح هذا الاحتمال ولم نحمل المعنى أن ما فضل بعد تسكيلة المصارف الى أن يتكامل بها ألف ومائتان وهو محتمل أيضاً لكننا عدلنا عنه لأن من المصارف المذكورة القين للنورية ومن المصارف المذكورة أمور مجهولة كقرض الفلاحين ، وتقوية بهم والمرب ونحوه وأمور كثيرة تقدمت وهى محتملة لأن يزيده على ذلك فلا يمكن أن يكون مجموع ذلك مع المصروف الى المشتغلين بالحديث الفارماتين فتمين احد امرين احدهما ان تكون المصارف التى عينها فى الدار وملتها ربهائة وخمسة وخمسون ويكون للمشتغلين والسامعين سبعةائة وخمسة وأربعون ومجموع ذلك ألف ومائتان وفى ذلك تخصيص ولا دليل يرشد الى غير التخصيص ، والثانى أن يبقى ذلك على محومه ويكون المراد أن لهم كل ما يفضل ما لم يزد عن ألف ومائتين ، وهو احد احتمال هذا اللفظ . وليس مجازاً حتى يتعارض المجاز والتخصيص فكان أولى . فلذلك رجحناه على أن نقول أن يتمسك بقوله وما فضل بعد ذلك كان مصروفاً الى أهل الدار من اصحاب الحديث والمشتغلين بعلمه والسامعين له والقراء للسمع والشيخ المحدث والامام وسائر المرتبين بالمسكن المتعلقين به فلم يذكر النورية ههنا ولا أولاد الحفاظ

فيحتمل ان هؤلاء هم المحبوبون من الالف والمائتين ويكون لهشتغلين والسامعين بقبيلتها . وجوابه أنت ذلك لا ينفك عن التخصيص وأيضا فان الوقف إن وفي بذلك فلصرفها مخلص لما دل عليه قوله في آخر الكتاب وإذا رأى قصر القاضل على أهل الدار أصلح كان له وإن لم يف الوقف فالتقص داخل عليهم ، وإنما قلنا إن الاحتمالين على السواء لأن « الى » لانهاء الغاية وليس في الكلام ما يجعل به الابتداء فلا بد من تقدير أحد أمرين إما من القاضل وإما من الأصل وليس أحدهما أولى من الآخر وبهذا يظهر أن الحل على الف ومائتين كاملة لا محذور فيه زاد الوقت أو نقص والحل على التثنية فيه محذور بتقدير زيادة الوقف وإن لا يرى الناظر التقص عليهم ويكون الواقف أراد خلاف ذلك والله اعلم .

عدنا الى لفظ كتاب الوقف قال فيجعل لكل من المشتغلين غانية دراهم ومن زاد اشتغاله زاده ومن نقص تقصه ويجعل لكل من السامعين أربعة أو ثلاثة ومن ترجح منهم زاده ومن كان فيه نباهة جاز إلحاقه بالثمانية ومن حفظ منهم كتابا من كتب الحديث فللشيخ أن يخضعه بمجازرة ومن اقتطع منهم الى الاشتغال بالحديث وكان ذا اهلية يرجى معها أن يصير من أهل المعرفة فللشيخ أن يوظف له تمام كفاية أمثاله بالمعروف وإذا ورد شيخ له علو سماع يرحل الى مثله فله أن ينزل بدار الحديث ويعطى كل يوم درهمين فإذا فرغ أعطى ثلاثين دينارا كل دينار تسعة دراهم ، هذا إذا ورد من غير الشام فإن كان ممن هو مقيم بالشام كان له دون ذلك على ما رآه الشيخ وإن كان صاحب العلو من المستوطنين بدمشق واقتضت المصلحة استحضاره في الدار لاستماع ماعنده من العالي فللناظر أن يعطيه ما يليق بحاله من عشرة دنانير فإذا دون ذلك وإذا اقتضت المصلحة امرأ دينيا يناسب مقاصد دار الحديث زائدا على ما نص عليه في كتاب الوقف فللشيخ الناظر أن يصرف ذلك من مغل الوقف ما يليق بالحالة ، ومن قام بشرط جيتين اتيانه بهما فللناظر ذلك . وللشيخ الناظر أن يستنسخ للوقف أو يشتري ما تدعو الحاجة اليه من الكتب والأجزاء ثم يقف ذلك اسوة ما في الدار من كتبها وعليهم أن يجتمعوا في خمس ليال ولهم أن يبتدئوا بعد صلاة الظهر وللناظر أن يتخذ لهم طعاما وله أن يجعل بدل الطعام كل ليلة ما يتم وله أن يشتري ما يليق من شمع وعود يبخر به وكبزان وتلج ونحو ذلك وله أن يتخذ في شهر رمضان طعاما أو يقرع عوضا عنه ألف درهم بالسوية على جميع أهل الدار من المرتبين والساكين وذلك إذا رأى في مغل الوقف اتساعا ومهرا كان في مغل الوقف نقص

بحيث لا يفي بجميع الجهات المذكورة فليجعل النقص في الأمور الزائدة دون الأصلية المهمة وليسلم في المؤن والقيم والخازن والبواب والتأدي والشيخ وقراء السبع وطبقة المشتغلين ويخص بالنقص الحرمان السامعون. قال على السبكي ذكر انه يكمل لهؤلاء فأشعر انه لا يكمل لغيرهم وذكر انه يخص بالنقص السامعون فاقضى انه لا ينقص غيرهم فتعارض هذان الأمران في الخادم للأثر وعقب أبي موسى والنورية هل ينقصهم بمقتضى الكلام الأول أولاً بمقتضى الكلام الثاني؟ لا يكاد يرجح عندي في ذلك شيء لكن النفس تميل إلى أن النورية لا ينقص منها شيء لانه طن على أدنى ان سبب هذا انه أخذ لها شيئاً بموضها عندهذين الالفين وأيضاً فليس هو من مصارف الدار الاشرفية وحادم الاشرفية مخلص فانه بعد انقراض نسل رطار حصل الامر فيه الى رأى الناظر قد سهل وأولاد ابن موسى أمرهم مشكل ويسهل عدم التكمل لهم ان الذى لهم صلة ليس عن وظيفة ويحمل قوله ويخص بالنقص الحرمان السامعون على أن المراد به أهل الحديث بقرينة قوله قبل ذلك وطبقة المشتغلين كأنه قال طبقة المشتغلين لاطبقة السامعين لم يرد بالنقص الحرمان الا هذا ولم يترض الى رب الجهات المذكورة وسى دلالة قوله وليسكمل على أن تلك الاصناف التى قال انه يسكمل لها هي الامور المهمة ولا شك انها كذلك لانها قوام دار الحديث وأما أولاد رطار وذرية ابن الصلاح وذرية أبى موسى فالمصروف إليهم صلة فليس من الامور المهمة ولذلك لم يذكرهم فيمن يكمل لهم فالامر فيهم الى خيرة الناظر بعد التكميل لغيرهم ممن ذكر انه يسكمل له . وما يجب النظر فيه أن المشتغلين وان بقى ذكر أن لهم مما فضل وقد لا يفضل لهم شيء ولا يفضل عنهم ألف ومائتان ، والذي أراه انه لابد من الصرف الى المشتغلين لكونه نص عليهم عند ضيق الوقف فيصرف إليهم وان أدى الى محاصرة غيرهم ، لكن لا يجب أن يصرف إليهم ألف ومائتان . أما الصرف إليهم فلما قلناه ولا يعارضه كونه انما جعل لهم من انفاضل لأننا نقول لو قل إن فضل فلهم اقتضى حرمانهم على تقدير عدم الفضل لكونه قال فما فضل ففى ذاته انه لابد أن يفضل ودل على ذلك واعتباره نصه على التكميل لهم عند الضيق ، واما انه لا يجب أن يستوعبوا عند الضيق ألف ومائتان فلاننا حملنا كلامه على أن المراد من درهم الى ألف ومائتين فلم يحمل الذى لهم مقدرا بقدر لا يزيد ولا ينقص بل معناه منسج زيادتهم على ألف ومائتين وأيضاً

منع تقصانهم منها عند السعة فلو فضل بعضها مطلقا زادوا على ذلك البعض بشرط أن يحصل عدد يقوم بهم شمار الدار وتصرف اليهم المقادير التي قالها والله أعلم . عدنا الى لفظ كتاب الوقف قال وإن زاد التقص وتناهى الى الأهلية والتساعين بها وزع عليها على حسب ما يراه الناظر وإذا فضل من مثل الوقف فاضل فللناظر أن يشتري به ملكا يقفه على الجهات المتقدمة وله أن يستفضل شيئا من المنزل لذلك وإذا رأى فضل^(١) التفاضل على أهل الدار اصلح كان له . وللناظر شراء حصص للبيوت المسكونة في علو الدار وسفلها وقبله منه قابل في يوم الاحد ٢٩ رمضان سنة ١٣٢٢ والله أعلم نقلته في العشر الاول من رجب الثرد سنة ٧٤٥ ، قال على السبكي قد وقع الكلام في موضعين من كتاب الوقف وبقي ما لم يقع الكلام أن الوقف ثلاثة اقسام بالنسبة الى الاصناف والجهات المرتبة عليه صنف يستحق من حزرما فقط وهو دار الحديث النورية وقسم يستحق من غيرها فقط وهو ذرية ابن الصلاح وذرية ابي موسى وذرية الحاج ريطار خادم الاثر فأما ذرية ابن الصلاح وذرية الحاج ريطار فقد انقرضوا وذرية ابي موسى باقون وخادم الاثر من غير ذرية ريطار الى رأى الناظر فلا يختص فلم يبق الآن مختص الا ذرية ابي موسى لهم مما سوى حزرما مستون درهما في الشهر فأنا اتقرب الى الله تعالى بأني لا اقطعها عنهم الآن يتمطل ما سوى حزرما كله أو يتفق أن يعمر به كله فانه يجوز ذلك اذا دعت حاجة الدار أو وقفها الى عمارة ووجدنا ما سوى حزرما ربما قلنا أن نصرفه كله في العمارة وإذا لم يفضل شيء منه لا يستحق أولاد ابي موسى شيئا والنورية من حزرما كذلك اذا اتفق والعياد بأنه أن تعمل أو أن تعمر بها كلها حال الاحتياج الى ذلك فلا تستحق النورية والحالة هذه شيئا وما سوى هذه الحالة لا يقطع لها شيء . والنصف الثالث بقية الجهات وهي من الاوقاف كلها وقد رأيت ترتيب النفقة في هذه الدار أنهم يأخذون المغل المنسوب الى السنة الخارجة وهي سنة أربع وأربعين مثلا وسط الأشهر الماضية من سنة خمس وأربعين من الهلال فيقسمونه وقال المباشرون أنهم وجدوا العادة وفي ذنهم أنهم يصرفون عن سنة أربع وأربعين فمسكرت فظهر أن إضافة ربع الأشهر من هذه السنة الى متحصل مغل السنة الخارجة صواب وليس هوسنة أربع وأربعين بل عن السنة الشمسية التي أولها جادى مثلا سنة أربع وأربعين وذلك أني رأيت

(١) اي تفرقة

الوقف في أواخر رمضان سنة اثنتين وثلاثين ومائة إلى أواخر رمضان هذه السنة مائة وثلاث عشرة سنة ينقص منها ثلاث سنين ونصف نقص الهلالية عن الشمسية تقريبا وآخر رمضان في هذه السنة في الشتاء فيكون الوقف في الصيف في أول السنة الشمسية تقريبا فنه إلى مثله من السنة الشمسية ينبغي أن يكون هو المراد وتقسم هلالية وخراجية ومحن السنة وقع القسم وآخر السنة الخراجية في قريب نصف الهلالية فالواجب قسمة الهلال والخراجي المتحصل في السنة الشمسية كلها وكان ينبغي حفظ نصف السنة الهلالية الخارجة حتى تقسم مع هذه ليتكامل مال السنة هلالية وخراجية لكن الماشرون لم يفهموا ذلك وحاصله أنهم تجملوا صرفه ولا يضر فقد ظهر أن الواجب أن يأتي في البدر في آخر السنة الخراجية وهو آخر الصيف بحسب ما يحصل من المثل من حزمه ونضيف إليه الهلال في تلك السنة الخراجية كلها عن اثني عشر شهراً شمسية وهي ثلثائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم فنفرقه ولا يزال الحال كذلك في كل سنة فنقول وبالله التوفيق: متحصل السنة الخراجية المذكورة في سنة خمس وأربعين وسبعمائة بعد مضي أربعة أشهر هلالية منها ومتحصل الهلال في هذه السنة وهي سنة هلالية واحد عشر يوماً وكسرها ذلك انصرف منه وما نص عليه الواقف ولكنه لم يقدره وذلك في العارة فالحاصل بعد ذلك ^(١) منه للامام والمقرئ في السنة سبعمائة وعشرون وللشيخ ألف وثمانون ولقراء السبع ألف ومائتان وللقارئ مائتان وثمانون وللخازن مائتان وأربعة عشر وللقيمين ثلثائة وستون وللبواب مائة وثمانون وللنوبة القادهم ولنسل إلى موسى سبعمائة وعشرون وللقبيب مائتان وأربعة عشر وجملة ذلك خمسة آلاف وتسعمائة وستة وسبعون وأيضاً لأحياء الليالي الخمس خمسمائة درهم فتعمرت الجملة ستة آلاف وأربعمائة وستة وسبعون درهماً وأيضاً للناظر وللعامل فتكون جملة ذلك سبعة آلاف وستمائة وستة وسبعون درهماً والفاضل بعد ذلك لا يبقى مما شرطه أواقف للمستغنين والسايعين وهو أربعة عشر ألف وسبعمائة فنقص عليهم هذا القدر الفاضل وهو ولا أرى في هذا الوقف أنه أقطع مستحقاً ولأن أنقص اسم أحد في طبقته بل أفض ذلك بينهم على ما أراه باعتباره السنة بحيث لا يزيد عن مائتين وأربعين حذراً من الزيادة على عشرين في الشهر ولا ينقص عن ستة وثلاثين ثلاثاً ينقص عن ثلاثة في الشهر إلا أن

يكون بسبب غيبة ممن يوجد منه غيبة فمن عندي أيضاً اذا كان مشتغلاً وبغلب على الظن انه لا ينقطع لغير عذر يجوز لناظر ان يسامحه بالغيبة والقول قوله بأن نحيته لمدته بغير عيبين والمصروف عن اثني عشر شهراً هلالية واحد عشر يوماً وآخر المدة حين التقسم اعني وقت استحقاق قسم المغل واول المدة مثل ذلك اليوم من العام الماضي وضبط هذا يحتاج اليه لاجل الغيبة وعلى هذا يكون التقسم من عهد الواقف الى اليوم مائة وعشرة والسنون الهلالية مائة وثلاث عشرة ودخلت السنون الثلاث الهلالية ومالها في ذلك من غير حيف ولا ظلم ويجب على المباشر تحرير ذلك في حياته واذا اتسع الوقت ان شاء الله تعالى يصرف بقية المصارف كطعام رمضان وغيره . هذا ما محرر عندي في ذلك الآن والله تعالى لا يؤاخذني . انتهى نقل من خط الشيخ الامام رحمه الله .

مسألة (١) عرور وقف منها سليمان الضامن في ذي الحجة سنة عشرين وسبعمائة ثلاثة وعشرين قيراطاً وربما على اولاده الاربعة الذين بعينهم وعلى من يحدته الله له من الاولاد ثم على جهات مقصدة وثبت ذلك على نائب الخنبل في سنة احدى وعشرين وحكم بصحة الوقف ونفذه مستنيبه ابن مسلم ثم قاضي القضاة نجم الدين بن مصري ثم حكاه بعده الى اليوم فحضر ولد سليمان الضامن يسمى خضر حدث بعد الوقف وقد مات الاربعة المعينون وادعى بالوقف المذكور وهو في يد ورثة الجبغا العادلي واظهروا من ايديهم كتاباً في سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة على نائب الخنبل فدين الدين انه ثبت عنده وقف الجبغا الاثنين وعشرين قيراطاً من الضيعة المذكورة في سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة وحكم بموجبه ثم قامت بيعة بالملك والحيازة في سنة ثلاث وأربعين لحكم بصحة الوقف وهو على خبر يفرق على الفقراء والمساكين ليالي الجمع بمرتبته فمن يقدم منها وقد نفذه حكاه أيضاً ولم يحضر كتاب مشترى وقيل ان سليمان باع المكان في مصادرة عليه ووصل الى الجبغا فوققه .

الجواب (١) اما ان نعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان أو يد من ترتب على يد سليمان أولاً فهذان قسمان القسم الاول ان يعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان أو على من بعده فالبيعة بالملك المطلق للجبغا لا تسمع لأمرين احدهما اعدم بيان السبب والانتقال عن ثبت له الملك المتقدم وهو سليمان ، والثاني الوقف ثابت المحكوم به ويعترض على الاول بان يقال بان تبين الانتقال مختلف في وجوب اشتراطه بين العلماء فالحاكم الذي حكم بالملك للجبغا قد يكون

يرى انه لا يشترط فيحمل حكمه له بالملك والوقف على ذلك وهذا انما يظهر اذا كان ذلك الحاكم قد عرف ملك سليمان ويظهر في ذلك ولم يثبت عندنا ذلك والظاهر انه اكتفى بكونه في يد الجبى أو الشهادة له بالملك المطلق من غير فحص عن حقيقة الحال هذا هو الظاهر من حال الحاكم المذكور والواقعة المذكورة ، وقد يعترض على الثانى باحتمال أن يكون الوقف المذكور بيع غرأب أو منقولة كما تعمله الخبابة أو استبدال كما هو رواية عن أبى يوسف وصار ملكا فتصح الشهادة بالملك وتحمل شهادة البينة وإطلاقهم على ذلك وهذا يندفع بقيام بينة بمعرفة المكان المذكور واستمراره بصفته من حين وقف سليمان له أو بينة أنه باقى على وقفيته الى الآن فان اندفعت هذه الاعتراضات جاز اتزاعه من يده من هو في يده الآن والحكم به لابن سليمان . (القسم الثانى) أن لا يعلم ترتب يد الجبى على يد سليمان ولا على يد واحد بعده فهنا بيتان أحدهما التى شهدت لسليمان بالملك وحكم بها في سنة عشرين وسبعمائة والثانية التى شهدت للجبى في سنة خمس وأربعين وسبعمائة وهل هما متعارضتان أولا وكيف يكون تعارض مع اختلاف الوقت ومن المقرر فى المعقول أن من شرط التناقض ^(١) اتحاد الوقت والتقاء وان كان أكثرهم لم يصحروا بذلك فمى كلام بعضهم بما يقتضيه وقد صرح بذلك الجرجاني فى الشافى فقال : وانما تتعارض البيئتان اذا تقابلتا حين التنازع فلو سبقت احدهما الاخرى بأن يدعى زيد عبداً فى يد خالد وأقام زيد البينة وقضى له به وسلم اليه ثم حضر عمرو وادعاه وأقام عليه البينة فهل تعارض بينة زيد بينة عمرو من غير أن يقيد بينة زيد الشهادة على وجهين بناء على القولين فى البيئتين اذا تعارضتا بتقديم الملك وحديثه فان قلنا بينة قديم الملك أولى فقد تعارضتا من غير إعادة لان بينة زيد قائمة حين التنازع وان قلناهما سواء فوجهان أحدهما يقع التعارض بينهما بلا إعادة فان البينة قائمة بمحالتها فلا حاجة الى أعادتها كما لو شهد شاهدان بحق ولم يحكم به الحاكم لبيحت فاذا بحث لم يعد الشهادة كذلك ههنا والثانى لا يتم التعارض الا بالاعادة لانها اذا سبقت احدهما الاخرى لم تقع المقابلة حين التنازع وهذا الترفع الذى ذكره الجرجاني ذكره ابن شريح والأصحاب بعده ، ويظهر من البناء المذكور أن الصحيح التعارض ومستنده اعتماد الاستصحاب وان كل ما ثبت فى الماضى يستصحب حكمه ولا يغير الا بدليل على التغيير فالبينة بالملك

(١) لعله « التعارض » .

المقدم قد ثبت حكمها فحكمها مستصحب والبينة الثانية لم ترفعه فليست دليلاً
خاصاً على تغييره وقد لا تكون علته بالسكينة وإنما اقتضت أمراً بامراضه فالحق
منها بامراضه فلا نقول زائداً عليها محملاً بالمحقق وطرحاً للمشكوك فيه فإن قلنا
لا يتعارضان أو يتعارضان لم يبين الاصحاب تفريعه، والذي يظهر أننا إذا قلنا يتعارضان
فيستاقطان على الاصح ويصيران كمن ليس لها بينة والقرض أنه لم تعرف يد الجبغا
فتبقى يده وإن قلنا لا يتعارضان فيعمل بالثانية فتبقى يده أيضاً وهذا مطرد في
كل مسلكين مطلقين شهدت بهما بينتان في وقتين أنه يعمل بالثانية إذا لم يقل
بالتعارض وأما إذا كانتا في وقتين على هذا التفت فيعمل بالأولى إذا لم يشت
بالمحال ذلك الوقف بطريق صحيح، وقد قال البغوي في الفتاوى فيما ادعى
الخارج وقتيتها وذو اليد أنه اشتراها يقدم الأسبق تاريخاً وإن الوقف لما
ثبت بتاريخ سابق لاحكم لبينة تشهد بعده لأن الوقف لا يمكن تغييره وتبدله
ونقله وفي فتاوى النووي ولو كانت بينة الوقف أقدم تاريخاً وبينة الملك متأخرة
لكنها في مدعى الملك حكمها المدعى الملك لأن اليد أقوى من سبق التاريخ على الصحيح
هذا كلام النووي ومحلّه إذا لم يحكم وكلامه على طوله ومستنده ليس فيه تصريح
بأن ذاك اليد اشتراها من هي ملكه ويحتمل أن يكون محلّه إذا كان البينة الذي بعد الوقف
تضيف الملك إلى من ترتب عليه كما يشعر به قوله بعده وكلاماً فيما إذا لم يتحقق
ترتب الثاني على الأول فلم يتحقق البعدية بل هما متعارضان فتقتضى أن من شهد بالوقف
يقتضى استمرار الوقف من حين تاريخ الوقف إلى الآن ومن شهد بالملك إذا لم يذكر تاريخ
ابتداء الملك يقتضى شهادته ثبوت الملك حين شهادته وقبله إلى زمن
الوقف وتعارضاً فاستصحب الماضي إلى المستقبل والمستقبل إلى الماضي ولو تنزلنا
عن ذلك قلنا أن كلام البغوي محمول على ما إذا قالت هي ملكه الآن ولم ترد على ذلك
وقد رأينا الشهادة بالملك والحيازة مختلفة الطبيعة تارة تقول البينة هي ملكه حين
الوقف وتارة تقول لم يزل ملكه إلى حين الوقف، وكذا وقع في مسائلنا
فهذه الشهادة إذا تحققت تقتضى استقرار الملك لجميع الأزمنة الماضية الممكنة
ومن جملتها زمان الوقف فيحصل التعارض من هذه الجهة، وعلى كل تقدير
فكلام البغوي أن يقتضى الحكم لسليمان فكلام النووي يقتضى الحكم لدى
اليده بالملك وإن تأخر عن الوقف فيقتضى الحكم للجبغا فكلام البغوي وكلام
النووي يتعارضان أن لم ترتب يد الجبغا على يد سليمان فإن ترتبت تعين الحكم
بوقف سليمان على قول البغوي والنووي جميعاً، وحيث اشكل الحال علينا

وسليمان ضامن مكاس والاموال التي في ايدي المكاسين لا تخفى حال ملاكهم لها ووقفه على اولاده وهذا الآن من جهة الجبها وقف على الفقراء والمساكين وهو في يدهم قرأني انه لا يغير ولا يتمرض اليه ويستمر على التصديق به فلو أخذ بعض اموال المكاسين المشتبهة وجعلت صدقة كان له عند بعض العلماء مسامح فضلا عن شيء اخذ بمسئند وبمد ذلك حضر كتاب مشترى سليمان فوجدته قد اشترى هو وجماعة نعلاري حين كان نصرانيا عدتهم اثنان وثلاثون ثم اصبغة المذكورة من بيت المال من ناصر الدين بن المقدسي وكيل بيت المال سنة ثمان وثمانين وستائة فله منها بذلك حصه يسيرة ثم اشترى من رفقته في سنة عشرين وسبعائة البقية فالتى اشترى في سنة ثمان وثمانين وستائة لا يأتى فيه ما ذكرناه في اموال الضمان لكن فيه أنه من بيت المال وبيع اراضى بيت المال فيه ما فيه وأيضا البائع ناصر الدين المقدسي الوكيل وكان منكين الحال عفا الله عنا وعنه ، والتى اشترى في سنة عشرين وسبعائة وهو الاكثر اشتراه وهو ضامن ولا شك أن الشراء في الذمة يصح لكن حكمه حكم اموال الضمان ، ويتلخص من هذا أن يبيع الجبها أو لمن يباع له ووقف الجبها المرتب عليه لا تطيب نفسى بالحكم بصحته أصلا بالجله الكافية ، والحكم يوقف سليمان خير منه لأنه مبنى على شراء في الذمة وخير منهما أن لا يحكم ببيعة واحد منهما وإن يحمل ذلك للفقراء والمساكين لأنه من بيت المال وهم يستحقونه لكن ذلك صعب في العادة فإن جعل ذلك مخلصا للعاكم فيما بينه وبين الله بحجة وقف الجبها في الظاهر احتمل وعصده يد الجبها الموجودة وانما لم تقدم على أمر بل سكتنا ولا ينسب الى ساكت قول هذا إن حصل الوقوف من الذى هو في يده بصرفه على الفقراء والمساكين واما الحكم به لسليمان فهو اخراج له عن حكم املاك بيت المال وتخصيص لاولاده فلم يحصل فيه هذا الغرض وله مستند وهو كتابهم وفيه شبهة أيضا لأن كتابهم انما انصل بانطط وعند المالكية خلاف في الثبوت بالخط رفيع البدأولا وذلك لأن الثبوت بالخط عندهم ضيف والذي افهم من كلامهم وقواعدهم أن في مثل هذا ترفع اليد به وفي مواضع أخرى حيث لا يقوى لا ترفع اليد فيه وهم معاذير في هذا التفصيل بما مرسانه من الوقائع والله اعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى مختصر كتاب الشامية الجوانية : هذا ماوقفه

ففخر الدين أبو بكر محمد بن عبد الله بن علي بن أحمد الانصاري ما يأتي ذكره
 فمن ذلك جميع الدار بدمشق ومنه ظاهر دمشق ضيعة تعرف بركة وحصة
 جبلها أحد عشر سهما ونصف سهم من أربعة وعشرين سهما من مزرعة تعرف بجحر مانام
 بيت ليليا ومنها أربعة عشر سهما و سبع سهم من أربعة وعشرين سهما من ضيعة تعرف
 بالبينه من حبة عمال ومنه جميع الضيعة المعروفة بمجيدل القرية ومنه نصف ضيعة تعرف
 بمجيدل السويداء و قفا على الخاتون بنت الشام بنت نجم الدين أيوب بن شاذي ثم
 علي بنت ابنها زمرد خاتون بنت حسام الدين محمد بن عمر بن لاجين ثم علي
 أولادها المذكور مثل حظ الاثنين ثم أولاد أولادها ثم انسابهم كذلك فإذا
 انقرضوا ولم يوجدوا عاد على الجهات التي يأتي ذكرها فالدار مدرسة على
 الفقهاء والمتفقه الشافعية المشتغلين بها وعلى المدرس بها الشافعي قاضي القضاة
 زكي الدين أبي العباس الطاهر بن محمد بن علي القرشي إن كان حيا
 فإن لم يكن حيا فعلى ولده ثم ولد ولده ثم نسله المنتسبين اليه ممن له أهلية
 التدريس فإن لم يوجد فيهم من له أهلية التدريس فعلى المدرس الشافعي بهذه
 المدرسة ومن شرطهم أن يكونوا من أهل الخير والعفاف والمنة غير منتسبين
 إلى شر وبدعة والباقي من الاملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقه
 المشتغلين بها وعلى المدرس قاضي القضاة زكي الدين أو من يوجد من نسله
 حيا من له أهلية التدريس وعلى الامام المصلي بالمحراب بها والمؤذن بها والقيم بالمعد
 سكنسها ورشها وفرشها ونظيفها وإيقاد مصابيحها يبدأ من ذلك بمهارة المدرسة
 وعن زيت ومصابيح وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة اليه وما
 يخصل كان مصروفا إلى المدرس الشافعي وإلى الفقهاء والمتفقه وإلى المؤذن والقيم
 فالذي هو مصروف إلى المدرس في كل شهر من الخطة غرامة ومن الشعر غرامة
 ومن القصة فضة ناصرية والباقي مصروف إلى الفقهاء والمتفقه والمؤذن
 والقيم على قدر استحقاقهم على ما يراه الناظر في أمر هذا الوقف من تسوية
 وتفضيل وزيادة وتقصان وعطاء وحرمان وذلك بعد اخراج الشعر وصرفه
 إلى الناظر عن تعب وخدمته ومشارفته للاملاك الموقوفة وتورده اليها وبعد
 اخراج ثمانمائة درهم فضة ناصرية في كل سنة تصرف في ثمن مشمش وبطيخ
 وحلوى في ليلة نصف شعبان على ما يراه الناظر ومن شرط الفقهاء والمتفقه
 والمدرس والمؤذن والقيم أن يكونوا من أهل الخير والدين والصلاح والنفاء
 وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والسنة والجماعة وأن لا يزيد عدد الفقهاء

والمتفقه المختلين بهذه المدرسة عن عشرين رجلا من جملة المعيد بها والامام
وذلك خارج عن المدرس والمؤذن والقيم إلا ان يوجد في ارتفاع الوقف نماء
وزيادة وسمة فللناظر ان يقيم بقدر مازاد ونماء هذا صريح في جواز الزيادة عند
السمة بقدرها ومعرفة قدر الزيادة ما علمنا والظاهر انه ما يوس من معرفته في
هذا الوقت فانه يستدعي معرفة الوقف حال الوقف ولم نجد ما يدل عليه وقد
تحققنا الزيادة دون قدرها اما تحقق اصل الزيادة فلانا رأينا العوائد القديمة التي
لم يعرف ابتداءها بزيادة الفقهاء والمتفقه فيها عن عشرين والظاهر انه تحقق
فيحصل على انهم عرفوا اصل الزيادة وأما الجبل بقدرها فلما قدمناه لكننا نعرف
ان الواقف جعل للمدرس وغرارة قح وغرارة شعير يساويان في السعر
او نحوها يكون المجموع مائتين او نحوها وهو في السنة نحو ألفين.
واربعائة ولم يحصل مع المدرس الا الفقهاء والمتفقه والمؤذن والقيم والمارة.
والعشر الذي للناظر، ونحن نجد الوقف في هذا الوقت على ما خبرني به من
يباشر المدرسة ان ارتفاع الوقف المذكور عن سنة ثلاث واربعين عن سنة اثنتين
واربعين وسبعمائة ستة واربعون الف درهم بعد اخراج العشر من المثل للناظر
والصرف منه على المارة والرتب وما أشبهها في سنة اربع واربعين التي والرتب
والنظر التي فاطمنا للمدرس والفقهاء والمؤذن والقيم تقريبا منه للمدرس.
نحو ألفي يبقى تسعة وثلاثون الف وكسور فلما كانت كلها لعشرين فقيها ومؤذن.
وقيم لكان لكل واحد قريب ألفي درهم وقدر أبنائها ثبت للمدرس وهو زيادة عن الفين
قليلا بيمدان يجعل الفقيه او المتفقه قدر المدرس او قريبا منه بل العادة في حال
المدارس ان يكون الفقيه منقطع عن المدرس بكثير ورأينا غالب المدارس في مصر والشام
لا يزيد الفقيه عن عشر المدرس الا في قليل منها واذ كان كذلك فيكون للعشرين فقيها
مقدار خمسة آلاف في السنة فيكون الاربعون او ما ظاهرها تسكني مائة وستين
فقيها وهذا امر تقريبي يظهر به ان الزيادة كثيرة جدا محتمل الزيادة على الثلاثين
فقيها التي قيل انه لا يزداد عليها. وملخص ما اقول ان هذه المدرسة موقوفة
على فقهاء ومتفقه ومدرس ومؤذن وقيم، وشرط الفقهاء والمتفقه ان لا يزيدوا
على العشرين رجلا إلا ان زاد الوقف فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة وتحققنا ان
الوقف زاد واخبرني ناظرها بجملة كثيرة من الزيادات وتحققنا أن الناظر
المتقدمين زادوا في الفقهاء الى فوق المائتين وان معدل الوقف بعد اخراج الكلف
والمارة والرتب وعشر الناظر يتحصل منه كل شهر قريب ثلاثة آلاف درهم.

منها للمدرس تقدير مائة درهم للمؤذن والقيم تقدير أربعين درهماً والعشرين فقيها الذين من اصل الوقف تقدير أربعين أو خمسمائة أو ستائة تبقى الزيادة نحو ألقى درهم كل شهر للنظر أن يزيد عليها ما شاء من الفقهاء والمتفقيه لا ينحصر في عدد والذي يقتضيه الحال ويناسب أن يكونوا مائة ويكون معدلهم عشرين درهماً لكل واحد وله أن يجعل أكثر من عشرين وأقل من عشرين لبعضهم ويرتب الطبقات على ما يشاء مادام المعدل عشرين هذا بحسب المصلحة ويميز الفقهاء ونفقته عليهم السنة اثني عشر شهراً وإن أراد تقويم المعدل عن عشرين وعشرة فله ذلك لكنه في الغالب والصورة الظاهر تذهب بهجة المدرسة وأما الجواز فلا شك فيه بل قد بحث في بعض الاوقات كما اذأرأنا فقهاء فاضلاً لا يحد قوتاً وأمكن تنزيهه بخمسة دراهم في الشهر تسد خلته أو بعض خلته والنظر الجزئية والمصالح الكلية لا يخفى عنه ذلك وهو مأمور على تعاضده فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجب التقييد في الطبقات بستين وأربعين وعشرين بل يجب أن يفاوت بينها بما شاء على حسب ما يقتضيه الحال وعلى تقدير أن يرتبها كذلك ونقص المثل لا يجب أن يصرف لكل منهم كاملاً بل ينقصه بينهم على نسبة الذي لهم سواء احسبوه على تلك الطبقات وجملوه على بعض اشهر السنة أم حسبوه على كل السنة وقدره وانقص كل واحد مما استقر من طبقة كلا الطرفين سائغ والثاني احسن، ومن حاول أن تستقر له تلك الطبقة ويأخذها سنة كاملة فقد حاول محالاً ومن طلب أن يقلل من عدة الفقهاء حتى يستمر له ذلك دائماً لم يساعده الشرع على ذلك ولا المصلحة بل هو رجل واقف مع حفظ نفسه ومن طلب التوسط حتى يستمر ذلك في غالب الاحوال فهذا لا بأس به وليس بواجب، وحاصله أن المصلحة أن الناظر هو بحسب معدل الوقف في الغالب ويرتب عليه بقدره وله أن يجعل مع ذلك لقبه خمسة ولقبه خمسين وأكثر وأقل بحسب المصلحة ولا ينحصر في عدة هذا أمر مقطوع به . فإن قلت : الواقف قد شرط أن لا يزيدوا على عشرين . قلت : قد استثنى فقال إلا إن بما الوقف وزاد بتحققنا الزيادة فتحققنا أن الانحصار في عشرين غير واجب . فإن قلت : لم يستثن مطلقاً بل قال فإن له أن يزيد بقدرها قلت قد جعلنا الزيادة بقدرها كما يشاء . ولنا في جواب هذا السؤال ثلاث طرق احدها هذا ، والثاني أن نقول يزيد بقدرها من العدد ما شاء ولولكل فقيه خمسة دراهم فإنه يجذبها وفقاً وله مع ذلك أن يبقى العشرين الاصول بما يليهم الاصلية ويخص الزايد بالعلوم القليل وهو احسن وله أن يضم النص في

الجريح ، والجواب الثالث من حيث الفقه أن يقول أن الوقف لم يقيد بالاستثناء بل أطلقه وعلمه وأن شئت قل بينه بقوله فإن له الزيادة لا يشترط لا بمحصار في عشرين ولو أريد ذلك المعنى كان يأتي بلفظ يدل عليه . فإن قلت : إذا احتمل المراد واحتمل أن تكون الزيادة محتمل العدد أولا هل تمتنع الزيادة حتى يتحقق المبيع لها أو يجوز حتى يتحقق المانع لها . قلت : الأولى الثانية لأن الوقف في الأول أطلق الوقف على الفقهاء ثم شرط العدد ثم ذكر ما يرفع الشرط في بعض الأحوال وإذا احتمل وتعارض المبيع والمانع رجعنا إلى الأصل وهو إطلاق الفقهاء وهذا بخلاف ما لو قال في الأول على عشرين فقيهاً لأنه حينئذ يكون الزائد على العشرين الأصل فيه عدم الدخول وفي مسألتنا بالعكس الأصل في الزائد الدخول بالأطلاق الأول حتى يتحقق الشرط الرفع له وعند التعارض لم يتحقق فبقي على الأصل وهو الجواز . فإن قلت قد استقر الحال في زمان تنكز بحضور القضاة على ستين فقياً على ثلاث طبقات ستين وأربعين وعشرين . قلت لم يثبت عندنا أن أحداً من القضاة قال لا يجوز الزيادة ولا أن العدد مخصص في ذلك ولا أنه رسم به ولا أن تنكز رسم بل قد زاد تنكز في زمانه بعد ذلك في العدة على الستين وإنما اقتصروا على الستين في ذلك الوقت لأنهم رأوا المصلحة حينئذ والمصلحة تختلف باختلاف الأوقات ولو كان فعلهم في ذلك حجة في أنه لا يجوز الزيادة في العدد على الستين لسكان فعل من قبلهم حجة في جواز الزيادة فإنهم زادوا على المائتين وربما يكون فيهم من هو أعلم وأفضل بل لا نعرف ابتداء ذلك ؛ ومن المعلوم في الفقه أنا متمسك بالعادة إذا لم نعرف لها ابتداء فالتمسك بذلك أولى وأيضاً فنحن نحسن الجان بالكل والزيادة تستدعي جوازها وترك الزيادة لا يقتضي المنع ولم يحتاج بما فعل قبله على الجواز فينبغي أن يرجع حسه وينصف من نفسه . فإن قلت : قد افترق جماعة من علماء الديار المصرية بالمنع . قلت : رضي الله عن العلماء هم مأجورون على اجتهدهم وقصدهم الحق وأعلم يأخى أن العلماء الكاملين المبرزين يجيئون من الفقه على ثلاث مراتب : (أ) أحداها معرفة الفقه في نفسه وهو أمر كسلي لأن صاحبه ينظر في أمور كلية وأحكامها كما هو دأب المصنفين والمعلمين والمتعلمين وهذه المرتبة هي الأصل . (الثانية) مرتبة الملقى وهي النظر في صورة جزئية وتنزيل ما تقر في المرتبة الأولى فعلي الملقى أن يعتبر ما يسأل عنه وأحوال تلك الواقعة ويكون جوابه عليها فإنه يخبر أن حكم الله في هذه الواقعة كذا بخلاف الفقيه المطلق المصنف المعلم لا يقول في هذه

الواقعة بل في الواقعة الغلانية وقد يكون بينها وبين هذه الواقعة فرق ولهذا نجد كثيراً من الفقهاء لا يعرفون أن يفتوا وأن خاصية المفتي تنزيل الفقه الكلي على الموضع الجزئي، وذلك يحتاج إلى تبصر زائد على حفظ الفقه وإدراكه ولهذا نجد في فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغي التوقف في التمسك به في الفقه ليس لقصور ذلك المفتي معاذ الله بل لأنه قد يكون في الواقعة التي سئل عنها ما يقتضي ذلك الجواب الخاص فلا يطرد في جميع صورها وهذا قد يأتي في بعض المسائل ووجدناه بالامتحان والتجربة في بعضها ليس بالكثير والكثير أنه مما يتمسك به فليتنبه لذلك فإنه قد تدعو الحاجة إليه في بعض المواضع فلا تلحق تلك الفتوى بالمذهب إلا بعد هذا التبصر. (المرتبة الثالثة) مرتبة القاضي وهي أخص من رتبة المفتي لأنه ينظر فيما ينظر فيه المفتي من الأمور الجزئية وزيادة ثبوت أممها وتفي معارضتها وما أشبه ذلك، وتظهر للقاضي أمور لا تظهر للمفتي فنظر القاضي أوسع من نظر المفتي ونظر المفتي أوسع من نظر الفقيه وإن كان نظر الفقيه أشرف وأعم نفعاً، إذا علمت هذا فالفقه عموم شريف نافع نفعاً كلياً وهو قوام الدين والدنيا والفتوى خصوص فيها ذلك وتنزيل الكلي على الجزئي من غير إلزام والحكم خصوص الخصوص فيها ذلك وزيادات إحداها الحجج والآخرى الإلزام ومن أي المراتب الثلاث كنت أقصد وجه الله وحده ومن خالفك فانظر في كلامه وتطلب له وجهاً فإن وجدته أصوب فأرجع إليه وإن وجدته على خلاف ذلك فاستغفر له واعلم قدر نعمة الله عليك إذ هدك إلى المهدي فاشكر ربك ولا تنقص أخاك ولم أقف إلى الآن على الفتاوى المذكورة ثم طلبتها وأقدم مقدمة قبل أن أقف عليها إن هذا الوقف ليس كله فسخ بل أكثره مغل ولم يذكر الواقف عليه أن الناظر تنصيصه بل جعله يخرج منه للمدرس وحرارة فتح وغرارة شعير والباقي للفقهاء والمثقفين والمؤذن والقيم ومقتضى ذلك أنه إذا حصل منه مغل يملكونه وليس له بيعه إلا بأذنهم لفظاً أو عرفاً فالتقدير فاذ لكل فقيه ستين أو أربعين أو عشرين مع العلم بأن الأسعار لا تستقر على سر واحد تقضى إلى أمور منها أنه قد يفضل من الوقف شيء والواقف قد جعل جميعه لهم فتأخيره عنهم ظلم ومنها أنه لم يف الوقف بتلك المعالم للسنة بكاملها فطلبهم لها ظلم، وكل ذلك إنما أوجبه التقدير بدراهم معلومة فالصواب أن يقال كلما فضل من المغل عن معلوم للمدرس يقسم بينهم على ما يراه الناظر في الزمان الأول قبل الزيادة على عشرين ومؤذن وقيم وبعد الزيادة بحسب ما دل عليه تعديل ثلاث سنين آخرها سنة أربع

واربعين وسبعمائة يكون على مائة ومؤذن وقيم ويقسمه الناظر بينهم قليلا كان أو كثيراً على ما يراه لكن ينبغي أن يكون منهم عشرون لا ينقص مجموع المعروف اليهم عن خمسة آلاف درهم في السنة بأكثر من مائتي درهم معدل كل منهم عشرون في الشهر وليس هذا القول منا اذراء على من قدر ذلك وإنما هو بيان الحكم وحمل ذلك التقدير والتقدير على أنه مرد يرجع اليه ويقسم ما يجب قسمته على نسبتته فإن فهم أحد خلاف ذلك لم يلتفت اليه فإنه خلاف شرط الواقف ، ونحن ليس انا في الاوقاف الا سلوك الطريق الشرعي في قسمتها على شرط الواقف المملك مائتا فيها اعطاء ولا حرمان ولا تقدير الا تنفيذ ما فعله الواقف وفي الحقيقة الاعطاء من الله تعالى والواقف يتصرف فيه بآدنه ونحن قسام كما قال صلى الله عليه وسلم «إنا أنا قاسم والمولى الله» ومن تمام النظر في هذه المقدمة انه هل يجب أن يكون فيهم عشرون يحافظ على إيصالهم ما كان لهم في زمان الواقف أولا ولا شك انه قد أطلق الفقهاء أولا دعههم وحمل الباقي كله لهم وللمؤذن والقيم ثم شرط فيهم أن يكونوا عشرين الا أن يزيد الوقف ولا ينقص انه قبل الزيادة في الوقف لا يجوز الزيادة في العدد ويكون الحاصل الباقي كله لهم ، وأما بعد زيادة الوقف فقد تحققنا عدم اشتراط العشرين فلا شك أن ذلك الشرط غير معمول به بعد زيادة الوقف ثم انه اردفه بقوله فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة فأما أنت يكون هذا تعليلاً أو بياناً فإن كان تعليلاً بمعنى أنه علل استثناءه بذلك ففهوم هذه العلة يقتضي أنه لا يزيد أكثر من قدر الزيادة فينبغي على انه اذا علل العام بعله لا توجد إلا في بعضه هل يخص بذلك أولا المختار لا وإن كان بياناً فالبيان انما يكون لأمراً مجعلاً والاستثناء لا احتمال فيه وإنما الاحتمال لما يكون الحكم بعده فكأنه لما دفع الشرط بالزيادة ذكر ان للناظر ان يزيد بقدرها ولم يمنعه من غير ذلك الا بالمفهوم ان سلم ومنطوق كلامه الذي قبل الشرط يقتضي التعميم فلا يمارضه هذا المفهوم ؛ ونحن وان قلنا في الاول ان المفهوم يخص المصوم فذلك في كلام الشارع أما في كتب الأوقاف فلا ولا سيما على قاعدة الشافعي لانه في الاوقاف انما يعتبر الالتفات فقد ظهر أن في حصر الزيادة في المقدار نظراً ثم لو سلم المحصاها فهل يجب أن يكون المشرون يخصصون بالاصل والثائرون بالزيادة أو يشترك السكل في الجميع ؟ الاقرب الثاني لأنه لما دفع الاشتراط بالاستثناء لم يبق الا الصرف للمصوم فكل من قرر سواء ويكون الحصر في المقدار حتى لا يكثر.

النقص فهذا الذي استقر رأيي عليه ان يزيد بقدر الزيادة ويترك الاصليون
والزيادة في الجميع على ما رآه الناصر كما شرط الواقف وأرى انه لا يزيد اكثر
من قدر الزيادة وان كان المقر بالعموم لأنه الذي ينهم في العرف فكان اللفظ
وضيح له عرفاً ومعرفة ذلك اليوم بالتحريز غير ممكن وانما هو بالتقريب واللاحق
بأشياها من المدارس وأقرب شيء تلحق به الشامية البرانية فلنهما جميعاً ليست
الشام والظاهر أن مقصودها فيها واحد والعرف واحد والشامية البرانية اكبر
فاذا جعلت هذه مثلها لم يكن فيه حيف ، والمستقر بالبرانية للمبتدئ
والمتوسط اثنا عشر وللمنتهى ثمانية عشر درهماً مع ما يتبع ذلك من خبز وغيره
يقاربه فأرى ان يتقرر في الشامية الجوانية للمنتهى ثلاثون درهماً وللمتوسط
عشرون وللمبتدئ عشرة وأرى أيضاً ان لا تنحصر الحال في ثلاث طبقات
بل يفاوت في كل طبقة لأن درجات المنتهين والمتوسطين والمبتدئين مختلفة
فتجعل طبقة المنتهين من عشرين الى ثلاثين وطبقة المتوسطين من خمسة عشر
الى عشرين وطبقة المبتدئين من عشرة الى خمسة عشرة ولا حرج في ان ينقص
عن العشرة أو يزيد على الثلاثين بحسب ما تقتضيه المصلحة أو يبقى الطبقات على
حالتها ثلاثة وتكون الطبقة العليا من ستين الى أربعين والوسطى من الأربعين
حتى العشرين والسفلى من العشرين الى خمسة وفي هذا جمع بين ما قلناه وما قرره
من جعل الطبقات الثلاث وتقديرهم في الصورة الظاهرة ولا بد من الزيادة
والنقص لأننا لو التزمنا بهذه المقادير وفضل درهم مثلاً فان جنيته حاصله ولم
نصرفه لهم خالفنا قول الواقف أنه لهم وإن صرفناه اليهم أو إلى بعضهم خالفنا
التقدير بستين وأربعين وعشرين وهذه مخالفة حق وتلك مخالفة باطل ، ويمكن
المحافظة على الطبقات الثلاث ويجعل فيها ستون من طبقة عشرين بألف ومائتين
وعشرون في طبقة أربعين بثمانمائة درهم وثمانية في طبقة ستين بأربعمائة وثمانين وجملة
ذلك دون الثلاثين الفأبقى أن يكون ما يقسم على الفقهاء والمتفقهة ومنهم المعيدو الامام
غير محصور بل كل ما يفضل ومنهم أيضاً نائبهم الذي يرضون به لا يجعل له جامكية من أصل
الوقف ووظيفته محاسبة الناظر فان اقرضه بالكلام فان كان ذلك لمجز الناظر أو خيانتة
لم يستحق الناظر العشر واستحق هذا اجرة عمله وان لم يكن كذلك بل هو
منع الناظر من الكلام استحق الناظر العشر ولم يكن لهذا شيء الا من مال
الفقهاء اذ ارضوا به ولا يولى عامل الا اذا كان الناظر يولى من جامكته لان الواقف شرط
كل الحاصل للفقهاء والمتفقهة والمؤذون والقيم فلا يشتركهم فيه غيرهم والله اعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ في وقف المدرسة الصلاحية بالقدس الشريف وهذا صورة كتاب وقفها مثال صورة العلامة الحمد لله وبه توفيقى صورة خط الحاكم ثبت عندي مضمون السكتيب الثلاثة وحكمت بها وكتب أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحبار سنة ثمان وثمانين وخمسمائة أشهد عليه مولانا الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب أنه فرض إلى محمد بن أبي بكر بن خضر القرشي مع الاملاك المختصة ببيت المال بالقدس الشريف عامرها وغامرها^(١) ومعلمها ومزدورها ومواتها بثمن مثلها وولاه هذه الولاية ، ثم ان عز الدين محمد بن أبي بكر المذكور اشهد على نفسه أنه باع من مولانا الملك الناصر جميع ما ياتى ذكره من الاملاك الجارية في ملك بيت المال بالقدس فن ذلك الارض المعروفة بالحسانية ومنه الارض والجناز المعروفة بعين سلوان ومنه حمام صهيون وحمام باب الاسباط وقرن وحاكورة والضيعة المعروفة بصيد حنا والدار التي قبلها والدار المجاورة لها والطاحون المقابلة لهما والجنان وجميع العمود والكنيسة الصغيرة المعروفة بالبريا بكن التي تحتها العين والحوانيت بالسوق بثمن معين معلوم مبين موزون هو ثمن المثل قبضة البائع وعصره في مصالح المسلمين وقبض مولانا الملك الناصر المواضع المبيعة فتي أدرك المشتري المذكور في هذا المبيع أو في شيء منه دركا فله الرجوع على بيت المال بمقتضى الشرع المطهر ، ووقع الاشهاد عليهما في ثالث عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة ولما حصلت هذه المواضع في ملك مولانا الملك الناصر أشهد عليه انه وقف جميع الدار والكنيسة الملاصقة لها المعروفة بصيد حنا المذكورة مدرسة على مذهب الشافعي على الفقهاء المقيمين بها والمنقطعين إلى الاشتغال بالعلم المعروفين بالصلاح على أن المدرس في كل يوم يباكر في الوقت المعتاد إلى الحضور وجميع الجماعة له ويبدأوا بقراءة شيء من القرآن ثم يشفعونه بالدعاء ثم يشرع بالدرس منجهاً وخلافاً وأسولاً وما شاء من العلوم الشرعية ثم ينضم كل معبد مع أصحابه فيعبد عليهم ما هو بصدد من المذهب إن كان منجهاً والخلاف إن كان خلافاً وغير ذلك ، وعليهم المواظبة على الصلوات الخمس جماعة الا من أخر لعذر شرعي وعليهم ملازمة المدرسة والمبيت بها الا من عذر معتاد باذن المدرس إلا من يكون متأهلاً فعليه الحضور طرفي النهار وعليهم بعد صلاة العصر لاعادة الدروس وعلى المدرس تفقد أحوال الفقهاء

(١) الفامر : ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة من الأرض ، سمي فامراً لأن الماء يغيره فهو والفامر فاعل بمعنى مفعول .

من رآه مشتغلاً أكرمه وشكره ومن رآه مقعراً وعظه مراراً فلم يصلح أخرجه وقطع جاريه وكذلك من رآه على غير ما يجب يعظه وينهاه فإن استمر أخرجه ، وقد فوض مولانا الملك الناصر التدريس الى القاضي بهاء الدين قاضي القضاة بالقدس والمسكر المنصور وما جمع اليه يوسف بن رافع بن تميم وجعل النظر فيها وفي أوقافها اليه وجعل ما يصرف اليه منها في مقابلة نظره فله أن يدرس بنفسه وبنائبه فإذا مات قاضي من يوصى اليه وينص عليه ممن يصلح لذلك فيكون التدريس له والنظر وكذلك إذا مات الآخر لا يزال ذلك كذلك كلما اتفق مدرس فإن النظر والتدريس إلى من ينص عليه أو يوصى بذلك اليه فإن مات واحد منهم ولم ينص على أحد كان تعيين المدرس إلى الحاكم الأصلي في مدينة القدس الشريف فإذا عين مدرساً صار النظر إلى المدرس المعين لا يزال ذلك كذلك أبداً سرمداً ويشترط عليه أن يلزم الدرس بنفسه إلا من عذر وملازمة المدرس في المكان إلا الحاجة جرت العادة بالقبية لها بعد استئذان الناظر واذنه ، وعليه تقدم حال المدرسة فما رأى من نقص تقدم بأزالته فإن لم يتم أبهى ذلك الى الناظر . وقد رتب له كل شهر خمسة عشر ديناراً وقرارين قمح ، وعقد الفقهاء غير منضبط بل ما وسعه الوقف من الثقة والكثرة وبذلك أشهد عليه في ثالث عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وثبت ذلك على جلال الدين أبي علي حسن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الجبار الحاكم بالاسكندرية في تاسع عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وحكم بصحة التفويض والبيع والوقف وأؤم حكمه من توجه عليه الزامه ، واتفقه عبد الله بن عبد الرحمن بن سلطان بن يحيى القرشي نائب الحكم بدمشق في ثاني رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة شرف الدين ، واتفقه كي الدين احمد بن علي بن محمد بن يحيى قاضي دمشق في جمادى الآخرة سنة ثمان وخمسمائة ، واتفقه شمس الدين سالم بن يوسف بن صاعد بن الدائم قاضي القدس في تاسع عشر جمادى الآخرة سنة عشرين وخمسمائة ، واتفقه علاء الدين على ابن محمد بن صاعد بن السلم قاضي نابلس في الخامس والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة ، واتفقه صفى الدين عبد الله بن يوسف بن مكتوم العسقي قاضي القدس في الثامن والعشرين من ربيع الأول سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة ، واتفقه ابراهيم بن حاتم بن عياش نائب قاضي غزة في خامس جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة ، واتفقه اسحاق صفى الدين أيضاً بدر الدين محمد بن ابراهيم بن سعد الله بن جماعة قاضي القدس نيابة عن ابن الصائغ في ثالث

عشر رمضان سنة أربع وسبعين وستمائة : ونفذ اسجال بدر الدين هذا احمد بن عبد المحسن بن حسن قاضي القدس في ثامن عشر جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وستمائة : ونفذ اسجال بدر الدين هذا أيضاً شرف الدين منيف بن سليمان ابن كامل بن منصور في يوم الأحد صايع شعبان سنة ثلاث وسبعمائة ولكن الشهود انما شهدوا عليه في سنة سبع وسبعمائة : ونفذ اسجال شرف الدين منيف شمس الدين محمد بن عبد المنعم بن أبي بكر بن احمد نائب الحكم بالقدس المعروف بابن الجلال في يوم الجمعة لثمان خلون من صفر سنة أربع عشرة وسبعمائة ، ونفذ شمس الدين سالم في ثالث عشر ربيع الاول سنة وعشرين وسبعمائة ونفذ حماد الدين عمر بن عبد الرحيم بن يحيى قاضي القدس ، ونفذ اسجال ابن سالم أيضاً شمس الدين محمد بن كامل بن تمام في يوم السبت الثالث والعشرين من ربيع الآخر سنة أربع وثلاثين وسبعمائة ، ونفذ ابن المجد : ونفذ أنا في شهر المحرم سنة أربعين وسبعمائة . وفي ظاهر الكتاب المذكور لما كان بتاريخ تاسع عشر المحرم سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة حضر بدمشق القاضي القضاة الشافعي والمالكي والحنبلي وبدر الدين بن الأستاذ وما بيده من التفويض الذي فوضه اليه علاه الدين سنقر الزيني المبلغى ذلك عن أخيه سيف الدين قطلبا الزيني المحكى فيه اتصال ذلك بالقاضي بهاء الدين بن تميم الذي فوض اليه الواقف فاتفق رأيهم على أن النظر لا ينفك عن التدريس وأن شرط من يفوض اليه النظر أن يكون ذلك تبعاً لتدريس المدرسة المذكورة ويكون المفوض اليه أهلاً للاقاء الدروس من العلوم التي ذكرها الواقف وحكم الشيخ صلاح الدين على بدر الدين المذكور باستحقاق النظر وحكم بصحة ولاية التدريس والنظر وحكم على بدر الدين بعدم استحقاقه للنظر بحكم شرط الواقف والحاكم شهاب الدين ثم نفذ المالكي ثم نفذ الحنبلي حكم المالكي . قال على السبكي أما بهاء الدين بن شداد الذي تلقى عن الواقف أن يمزله ولو عزل هو تقمه عن الوظيفتين أو عن النظر وحده أو عن التدريس وحده لم ينزل ولو خرج عن الأهلية ولم يتعين غيره أقام الحاكم غيره مقامه الى أن ترجع الأهلية اليه فيعود . أما النظر فمما قررنا في تصنيف مفرد من أن الناظر المشروط له النظر لا ينزل بزملة تقمه وتجعل هذه الصيغة وهي قول الواقف وقد فوض وكونها في صلب الوقف منزلة منزلة الفرط على ما اخترناه في ذلك التصنيف واما التدريس فمجموع أمرين أحدهما ما ذكرناه في النظر والثاني كون الواقف جعل لبهاء الدين المذكور أن يدرس بنفسه وبنائبه ولم

يشترط عليه شرطاً فإدام يدرس بنفسه وينائبه فذلك له وإذا لم يحصل التدريس بنفسه وينائبه هذا حكم بهاء الدين رحمه الله . وأما من بعده فهم قهراً أحدهما من أوصى إليه وهم الذين ابتدأ بهم فحكمهم في استحقاق التدريس والنظر حكمه ولم ينص الواقف على أن لم أن يستنيبوا في التدريس فالظاهر أن عليهم أن يدرسوا بأنفسهم إلا من عذر ، ولا يخرج من هذا إلا بهاء الدين وحده فهو الذي خصه بأن له أن يدرس بنفسه ونائبه أكراماً له ، ولم يصرح الواقف بأن لبهاء الدين أولم بعده أن يوصى أو يسند وأنما قال فإذا مات ظلى من يوصى إليه وينص عليه ، ومعنى هذا أنه إذا أوصى ونص ثم مات كان التدريس والنظر لمن أوصى إليه ونص عليه ، ويكون حينئذ من جهة الواقف بحكم شرطه لامن جهة الموصى بحكم إيصائه فيكون حكمه حكم البطن الثاني يتلقون عن الواقف على الصحيح لاعتن البطن الأول ، وتظهر فائدة هذا في أمور منها إذا أوصى بهاء الدين مثلاً أو غيره في حياته لأحكام أن وصيته هذه صحيحة بل تنتظر فإن مات حكماً للموصى إليه ، ولو أراد بهاء الدين أن يفوض النظر في حياته إلى غيره فإن كان على سبيل التوكيل جاز وإن كان على سبيل التولية المستقلة لم يجهز ، وإن أراد أن يفوض التدريس فإن كان على سبيل الاستئابة جاز وإن كان على سبيل الاستقلال جاز أيضاً لأنه ناظر وله ترك التدريس بنفسه ولا تجب عليه الاستئابة . وقد قلنا إذا تعطل أقيم غيره مقامه وهو ناظر فله أن يقيم غيره مقامه في حياته وله عزله بعد ذلك والرجوع إلى التدريس بنفسه ، والذي يوليه ليس له من العلوم المشترط لبهاء الدين شيء لأنه جعله له عن نظره لاعتن تدرسه ، وحينئذ إما أن يدرس ذلك المفوض إليه تبرعاً كما كان بهاء الدين . وإما أن يحمل له شيء من غير الوقف ، أما من الوقف فلم ينص الواقف له على شيء . هذا حكم تفويض بهاء الدين ، وأما تفويض من بعده ممن أوصى إليه فذلك لكونه لا يحكم بصحته بل إذا مات عمل بمقتضاه وليس لأحد منهم أن يفوض التدريس إلى غيره على سبيل الاستئابة لأنه قد شرط عليه التدريس بنفسه فليس له أن

(١٠ - فاني فتاوى المبكي)

يستليب بغير عنر لذلك بخلاف بهاء الدين ، وهل له أن يفوض استقلالاً وينفرد بالنظر ؟ هذا فيه احتمال أن يقال به كما في بهاء الدين ، ويحتمل وهو الأقوى أن يمتنع لأنه قال « وشرط عليه أن يدرس بنفسه إلا من عنر » وهذا الشرط يحتمل أن يكون في التدريس ويحتمل أن يكون فيه وفي النظر معاً فإذا حلناه عليها معاً فامتنع من التدريس بنفسه لم يستحق النظر وإذا لم يستحق النظر لم يكن له أن يفوض التدريس لأن قوة كلام الواقف تقتضي جعل النظر مانعاً للتدريس فلا يستقل إلا في حق بهاء الدين خاصة لنصه عليه . بقي شيء آخر وهو أنه في حق بهاء الدين وفي حق من بعده من الموصى إليهم إذا فوضوا التدريس والنظر معاً لواحد فالحكم على ماقتضاه لا إشكال فيه ولذلك إذا فوض التدريس الى واحد منعه النظر لما ذكره الواقف فيمن بعدم ، ووراء هذا مسألتان إحداها إذا أوصى بالنظر وحده لواحد ، والثانية إذا أوصى بالنظر لواحد والتدريس لآخر وأوصى بكل منهما لآخرين فأكثره . (أما المسألة الأولى) فإذا أوصى لواحد من يصلح للتدريس والنظر معاً كان النظر والتدريس له سواء . أوصى له بهما أم بأحدهما لقول الواقف « فإني من يفوض إليه وينص عليه » ولم يفصل بين أن يوصى بهما أو بأحدهما وكقوله ممن يصلح لذلك . فظاهره اشتراط الصلاحية للمجموع وكقوله بعد ذلك فيكون التدريس له والنظر أما إذا أوصى لمن يصلح للتدريس فقط أو للنظر فقط فلا يمكن أن يكون له وهل يكون له . ما يصلح له لفظ الواقف ساكت عن ذلك فلا يحكم عليه بصحته لكون الواقف لم يشترطه ، والظاهر أنه يحكم عليه بالبطالان لعدم اقتضاء شرط الواقف له ، ويحتمل أن يقال لا يحكم بالبطالان أيضاً لأن الواقف لم يشترط عدمه ، والظاهر الأول لأن الأصل البطالان إلا فيما شرطه الواقف وحاصله أن العمل بوصيته في المجموع مدلول على صحته والعمل بوصيته في أحدهما هو النظر ليس مدلولاً عليه ولا على عدمه والأصل عدم العمل وأما العمل بوصيته في التدريس يستقيم النظر فقد استفيد مما بعد ذلك عند عدم الإيضاء . وهذا كله بحسب منهج الشافعي في كونه إذا أوصى له في شيء

لا يصير وصياً في غيره أما منهج أبي حنيفة فمن أوصى له بشيء صار وصياً في غيره فلبهائ الدين ولن بعده أن يوصى بكل منها على اغتراده بلا إشكال . ونحن قد بينا هذا البحث على أن قوله ذلك عائد الى المجموع لا إلى الواحد ولولاه لكان إذا أوصى لمن يصلح لأحدهما أولاً يصلح لشيء منها يكون الشرط له فيها وحيث لا يصلح يقام غيره وحيث يصلح أما ابتداءً وإما دواماً يباشر ما يصلح له كما لو شرط النظر لأولاده أو لزيدوه ولا يصلح عند الموت ثم صلح بهذا ذلك هذا كله مادام إذا مات واحد كان هناك من نص عليه فإن نص واحد منهم وأوصى ثم انتقل فهل يستحق الموصى اليه كما لو مات أولاً ؟ يحتدل أن يقال بالاستحقاق لأن قوله كلما انقضى مدرس يشمل اقتضائه بالموت وبالزول ويحتدل أن يقال بعدم الاستحقاق لقوله أولاً فإذا مات ، وقوله بعد ذلك لا يزال ذلك كذلك وذلك هو الحكم بالتدريس والنظر له وقوله كذلك إشارة إلى ما تقدم وهو حالة الموت فنهضة قرينة تصرف الاقتضاء المذكور بعدها إلى الموت وهذا الاحتمال قوى إن لم يكن أرجح فلا يكون مرجوحاً وفي حق بهاء الدين لا يحتاج إلى ذلك لما قلنا أنه لا يمكن انفزاله فلا اقتضاء له إلا بالموت أو بطروجه عن الأهلية فقد قدمنا أن بطروجه عن الأهلية أقرب إلى غرض الواقفين غيره فهو أولى أن يقام مقامه في مدة خروجه عن الأهلية ، والآن في هذا محتمل وإنما المنازعة في كونه يستحق استقلالاً وأما من بعده فإذا لم يلزم المدرس لم يستحق فهذا نقول أنه كالتسوية له إذا خرج عن الأهلية يبقى أمره مراعى ، أو نقول أن شرط النظر له إنما هو بوصف كونه ملازماً للمدرس وقد فات فلا يكون ناظرًا فالحاصل أن المدرس الناظر الأهل للوظيفتين غير بهاء الدين إذا عزل نفسه لا ينزل بعزله نفسه لما قررناه في حق بهاء الدين لكن لا يمكن إذا رجع إلى التدريس له ذلك ويستمر تدريسه ونظره وإن استمر على عدم التدريس فإن الشرط الذي شرط عليه وهو شرط استحقاقه للنظر لما قلناه فلا يكون ناظرًا فليس له أن يولى غيره في هذه الحالة فإن جعلنا نظره باقياً أن يولى كابن شداد وإن جعلنا نظره زائلاً وكان قد أوصى إلى شخص هل يتعين كما

في حالة الموت أم لا لأن هذه الصورة مسكوت عنها ؟ الأقرب الاحتمال الثاني لأن إلحاق غير الموت بالموت إنما هو بالقياس والقياس لا يعمل به في الأوقاف ، والفرق بين ابن شداد وغيره قصد الواقف عنه فهو مقصود لذاته وغيره إنما هو مقصود بوصف كونه مدرساً وهي صفة تقبل الزوال بامتناعه من التدريس . هذا كله في الموصى اليهم أما إذا مات واحد من غير إيصاء فقد قال الواقف إن قاضي القدس لأصلي يعني مدرساً فإذا عين يصير مدرساً ناظرأ ، وهو صحيح إذا كان صالحاً لها فإن عين مدرساً يصلح للتدريس دون النظر هل يتمتع أو يجوز ويقام ناظر كما يقام غير الذي شرط له النظر ؟ الأقرب الثاني بل يتعين القول به ولهذا ما ذكر الواقف غير ذلك ، ويصير الذي عينه قاضي القدس مشروطاً له التدريس والنظر من جهة الواقف كما يتلقى النظر الثاني عن الواقف على الصحيح لأنه لا يستحقه بالشرط الذي ذكره الواقف فإذا مات هذا المدرس وقد قضى وأوصى إلى من يصلح للتدريس والنظر استحقها كما تقدم في ابن شداد وغيره لأنه مثله في ذلك من جهة الواقف ، هذا لاشك فيه عندي ، ويحتمل أن ينازع فيه غيري ويستكره وهو بعيد متروك ، أما إذا لم يموت هذا المدرس ولكن عزل نفسه أو عزله غيره فقد قلنا انه لا يعزل ، ولكن بامتناعه عن التدريس يقام غيره مقامه ، وهل يخرج عن النظر ؟ فيه احتمالان سبق التنبيه عليهما فإن قلنا لا يخرج كان له أن يولى غيره ليقوم مقامه في مدة امتناعه وإن قلنا يخرج فهل يكون النظر لحاكم القدس الأصلي حتى يجوز له أن يولى غيره ؟ أما من جهة الواقف بالشرط الذي يشترطه فلا لأنه إنما شرطه في الموت ، وإلحاق هذه الصورة به من باب القياس وهو غير معمول به في الأوقاف . وأما من جهة النظر العام من كونه قاضي القدس فتم وإشارته فيه كل من له النظر العام من القاضى الذي هو أكبر منه متولى الشام ونائب الشام والسلطان فمن سبقت توليته منهم ففئت ، وقد قيل إن بهاء الدين بن شداد فوض النظر وحده إلى شخص واتصل ذلك إلى شخص يسمى بدر الدين بن الامتدار ، ونازع الشيخ صلاح الدين المدرس في النظر

وعقد مجلس بمشق كما تقدم شرحه . وعندى أن الحكم بعد استحقاق بدر الدين النظر اسناد إلى شرط الواقف وأنه اقتضى ملازمة التدريس النظر ليس بصحيح ، ولكن لو استند إلى شرط الواقف لم يقتضه الاصل عدمه كمن صحيحاً والله أعلم . والحاكم المذكور استند إلى فتاوى جماعة لم يقتض رأياً موافقهم عليها والله أعلم . وبقي من المسألة أنه إذا امتنع صلاح الدين عن التدريس وأذن في أن يولى غيره فولى الناظر العام صححت التولية قطعاً لأنه إن كان له نظر قد أذن وإلا فقد ولى الناظر العام ، وأياً ما كان حصل المقصود بمجموع الأمرين والله أعلم . ثم بعد ذلك تكلمت بذلك مع من ذكرني بأن علاء الدين القمى كان مدرسا وناظرا بتعيين الحاكم في ذلك الوقت وتمصب عليه أهل القمى حتى عزل فذكرت قلت : مقتضى هذا البحث أنه الآن باق على ولايته فوقف عن وسع تولية غيره ، وهذه أمور يجب البحث والنظر فيها وليس لنا غرض مع أحد ، ونفى متفاد إلى ما يقول البحث الصحيح إليه وأقف عنده وهذه قائمة العلم والله أعلم . وأما قول الواقف في موضعين أحدهما بعد استئذان الناظر والثاني انتهاء ذلك إلى الناظر فيقتضى أن المدرس عليه ناظر فيحتمل أن يريد الناظر العام وهو القاضي حتى لا ينال ما تقدم من أن النظر للمدرس ، ويحتمل معنى آخر لم نفهمه ، وغاية الأمر أنه لعله ظن الواقف أن على المدرس ناظراً إما الواقف أو غيره أو كان في عزمه أن يجعل عليه ناظراً فلم يتفق له ، وعلى كلا التقديرين لا يلزم اثبات ناظر غير المدرس ولا يمكن أن يزال فان دل عليه كلامه المتقدم الصريح في أن النظر للمدرس بكلام ملتبس لا يدل على ناظر معين يراحم المدرس ولو تعلق عليه فلا معنى للاشتغال بفهم مراده في ذلك والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه من فوض الواقف النظر اليه في وقف فيه مسائل : (احداها) لم يكن مشروطاً في أصل الوقف ولكن فوض إليه الواقف بعد تمام الوقف بأن كان الواقف قد شرط النظر لنفسه أو لم يشترط ولكن فرعنا على أن النظر للواقف فهذا للواقف أن يعزله وكذلك لتغيره بعد موته عن له

الولاية عليه إذا كان التفويض اليه بحكم اشتراط الواقف النظر لنفسه فان كان بحكم التفريع على أنه ينظر في وقته في حال عدم الاشتراط فليس لغيره بعد موته أن يعزله وهذا توسط بين طرفين شملها اطلاق صاحب التهذيب أنه لا يجوز تبديله بعد موت الواقف . (الثانية) إذا شرط في أصل الوقف النظر له أعني للاجنبى فهل يشترط قبوله له ؟ قال الرافى شبه ان يجزئ فيه ما في قبول الوكيل أو في قبول الموقوف عليه . قلت : إلحاقه بالوكيل بعيد وهو أولى من الموقوف عليه بعدم اشتراط القبول لأن مأخذ الاشتراط في الموقوف عليه ان دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه بعيد وهذا مقودحها ، على أن المختار في الموقوف عليه المعين أنه لا يشترط قبوله وهو الذى قاله الماوردى والبنوى وسليم وصاحب الاستقصاء وابن الصلاح وعليه نصوص الشافعى وعلى أنه كالمعتق وان كان الرافى في المهر رجح الاشتراط وهو الذى أورده القاضى حسين والجوزى والفورانى والامام . (الثالثة) إذا لم يشترط قبوله فهل يرتد برده ؟ قال الجمهور في الموقوف عليه أنه وان لم يشترط قبوله يرتد برده وللقاضى حسين احتمال فيه أنه لا يرتد برده صححه البنوى والغوارزمى والضياء حسين في لباب التهذيب وهو المختار ، وما يشبهه بالمعتق ونظر الوقف ينبغي أن يكون مثله ، وقال الماوردى في ناظر الوقف إن نظره يرتد برده وعدم قبوله ، وأشار ابن الرقة إلى أن ذلك منه يناقض ما قاله في الموقوف عليه فان كان الماوردى يقول ان ذلك كالوكالة فهو بعيد لكنه يسلم به عن التناقض . (الرابعة) اذا قبل سواء قلنا يشترط القبول أم لا فليس للواقف أن يعزله بعد ذلك ، وأشار ابن الصلاح إلى خلاف فيه وأطلق الرافى عن الأصمخى وأبى الطيب بن سعة ان له عزله وقال انه الظاهر لكنه يشبه أن يكون فيما إذا فوض اليه بعد تمام الوقف . (الخامسة) هل له أن يعزل نفسه بعد أن قبل ؟ إن جعلناه كالوكيل فله ذلك ولكنه بعيد ، وإن جعلناه كالموقوف عليه وهو الذى مال اليه ابن الرقة فلا ، ولا ينفذ عزله كما لو أسقط الموقوف اليه حقه بعد قبوله لا يسقط ، وقال ابن الصلاح : لو عزل نفسه ليس للواقف نصب

غيره ، ولم يصرح ابن الصلاح بأن ذلك بعد القبول فجاز أن يكون قبل القبول فيكون ردًا ، وجاز أن يكون مراده بالزل إمتناعه من النظر ، وجاز أن يكون يقتد أنه كالأكيل فان كان كذلك خالفناه . (السادسة) إذا خرج عن أهلية النظر : قال الأصحاب ينزعه الحاكم من يده ، قال ابن الرقعة يشبه أب أن يكون ينزعه ليسلمه لمن يستحق النظر . بمدة تنزيلا غروجه عن الأهلية منزلة الموت كما يمثل بذلك يقول في ولاية النكاح تنتقل إلى الأبمد فسق الأقرب وأنه لو عادت أهلية الولاية عادت الولاية إليه . قلت : أما عود الولاية إليه إذا عادت الأهلية فصحيح وهو يدل على أنه لا ينفذ عزله نفسه ، وأما انتقال النظر لمن بمدة غروجه عن الأهلية فبعيد بل ينظر الحاكم ، والفرق بينه وبين ولاية النكاح ان مقتضى ولاية النكاح القرابة وهي موجودة في الأبمد ولكننا قمنا الأقرب عليه لقربه مادام متصفاً بالأهلية فإذا زالت تولاه الأبمد لوجود المقتضى لها ، وانظر الوقف الثاني لم يجعل الواقف له النظر إلا بعد الأول فكيف يتولاه في حياته اللهم إلا أن يكون الواقف شرط أنه إذا تمرر . فظهر الأول . نظر الثاني . (السابعة) هذه المسائل الخمس التي قبل هذه كلها فيها إذا كان الناظر مذكورا في أصل الوقف بصيغة الاشتراط بأن يقول وقتت على أن يكون النظر لفلان ونحو ذلك فان قال وقتت هذا على الفقراء وجعلت النظر فيه لفلان فلا رافضى بحث في مثله وهو إذا قال وقتت هذه المدرسة وفوضت تدريسها إلى فلان قال البغوي أنه لا يغير وتوقف الرافضى فيه ولم يتوقف في منع الغير إذا قال وقفها بشرط أن يكون مدرسا ، وما توقف فيه في المدرس يأتي مثله في الناظر ، وينبغي فبينما أن يقال إذا دلت القرينة على أنه ذكر ذلك في معرض الشرط امتنع التغير وكان حكمه حكم المشروط والا فكالو لم يوص إليه بعد تمام الوقف لا بمجرد قوله وقفها ثم الوقف ، ومن جملة القرائن ما يفعله الشراء ليون في هذا الزمان في كتب الأوقاف يكتبونها ويقولون في آخرها وجعل النظر لفلان وقرأ الكتاب عليه ويقول أشهدوا على بآتي وقتته على هذا الحكم فان قال أشهدوا على بما فيه فيه نظر لأن الذي

فيه ليس صريحاً في الاشتراط فينبغي للكاتب أن يقول وشرط النظر لفلان حتى يخرج عن هذا الأشكال . (الثامنة) هذا كله في شرط النظر لمعين فان كان الموصوف مثل قوله للأرشد من أولادى فينبغي أن لا يشترط القبول قطعاً ويكون كونه لا يرتد برده ولا ينزل بمنزل نفسه أولى من المدين ولكن الماوردى قال فيما إذا جعل النظر لاثنتين من أفضل والموصوفهم فاضلان فلم يقبل الولاية اختارالحاكم غيرها وهذا يدل أنه لا يفرق بين المعين والموصوف . (التاسعة) ان هذا الاشتراط من الواقف هل هو توكيل أو كوقف جزء من الموقوف أو شرط خارج عن النوعين ؟ أما كونه توكيلاً فبعيد جداً لأنه لو كان توكيلاً لممكن الواقف من عزله وهو لا يمكن من ذلك ولا التصرف خرج عن الواقف بالوقف فكيف يوكل فيه ، وأما كونه كشرط جزء من الموقوف ففي كلام الامام ما يقتضيه ولكن لو كان كذلك من كل وجه لما جاز شرط النظر لنفسه إذا منعنا وقفه على نفسه فلم يبق الا أن هذا شرط من شروط الوقف خارج عن النوعين ممكن الشارع الواقف منه للصحة والحاجة لأن الوقف فيه ثلاثة أشياء رقبته ومنفعته والتصرف فيه فالرقبة لله تعالى على المذهب والمنفعة للموقوف عليه على ما يشترطه الواقف والتصرف أيضاً يكون على ما يشترطه الواقف وليس كالتملك لأن الانسان لا يملك نفسه الا بولي له لأن الانسان لا يولى نفسه ولكنه شرط يند اذناً لولاه لكان ممنوعاً . (العاشرة) إذا تبين حقيقة هذا الشرط فليس بمقدور العزل والانزال والفسخ والانفساخ إنما يكون في العقود كإقتضاء كلام الرافى في باب الوديعة حيث قال : لو عزل المودع نفسه فوجهان إن قلنا الوديعة عقد ارتفعت وان قلنا مجرد إذن فالعزل لمؤ كالأخذ في تناول طعامه للضيفان . فقال بعضهم عزلت نفسى يلغو قوله . (الحادية عشرة) إذا قلنا يرتد بالرد فقتضاه ان يبطل هذا الشرط وإذا اقترن بالوقف شرط باطل فهل يبطل ؟ فيه تفصيل وهو انه ان كان وقف محرراً كالسجد لم يبطل على المذهب ، وان كان وقفاً على معين فوجهان أحدهما بطلان الوقف على ما قاله الامام ، وان كان على جهة عامة كالفقراء

فوجهان أحدهما عدم البطلان . إذا عرفت هذا : فلو قلنا ان شرط النظر يرتد بالرد أدى الى فساد الوقف على وجه الا أن يقال ان الرد يقتضى الانساخت من حينه لامن أصله ، واختلف أعماهو في الشرط الفاسد من أصله والأشبه أن عدم القبول عند من يشترطه أو الرد عند من يقول ان عدمه بشرطه يوجب فساد الشرط من أصله ، وإما العزل والانزال بعد القبول فقد يقال انه يخالف الفسخ وان كان كلام الرافعى يقتضى انه مثله ، وإنما قلت ذلك لأن الفسخ يرفع العقد والعزل قطع له كالطلاق ، لكن الفرق ان الطلاق تبقى معه آثار النكاح والعزل لا يبقى معه شيء من الآثار فكان أشبه بالفسخ ، إذا عرف ذلك فلو قلنا بالانزال لأدى أيضاً الى جريان خلاف في فساد الوقف فكان القول بهمم الانزال سالماً عن ذلك فكان راجعاً مع ما تقدم مما يقتضى رجحانه والله أعلم انتهى . والحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة والسلام .

التأمين المؤمن على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أجمعين في كل لحظة وحين .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله عن وقف الصدقات في أيدي المباشرين من جهة الحكم وقد رتب الحكم عليه قراء يتناولون منه فبعد مدة طويلة ادعى بعض أولئك المرتبين انه ابن أخى الواقف وقصد أخذ الوقف كله وأحضر فتاوى ان أقارب الواقف أولى بوقفه وطولب بإثبات انه من الأقارب فميجز عن ذلك وصار يتعلق بالفتاوى التى معه فهل يجوز أن يصرف له من ذلك الوقف ما كان يصرف لغيره من الفقراء المرتبين أو غير المرتبين أولاً ؟

﴿ الجواب ﴾ الوقف على أقسام : منه ما يمسك الواقف عن سبله ، وفي محته خلاف المشهور أنه لا يصح وعلى القول بصحته وهو أحد قولى الشافعى ، وأنا اخاره إذا قال الله لحديث أبى طلحة فعلى هذا يكون على الخلاف الذى سنده في المنقطع . وقال ابن شريح يصرفه المتولى الى ما يراه من وجوه البر . (القسم الأول من أقسام الوقف) ما يذكر الواقف سبله وينقطع كالمنقطع الآخر والمنقطع الوسط وحكم المنقطع الأول إذا صحح في مدة انقطاعه ، والصحيح فيه عدم الصحة وفى المنقطع الوسط

والآخر الصحة بحيث صح في هذه الأنواع الثلاثة في مدة الاقطاع اخلف الفقهاء في مصرفه : فقليل يصرف الى المساكين وقيل الى مستحق الزكاة ، والمشهور أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف ، واستدلوا له بأن الصدقة على الأقارب أفضل لأنها صدقة وصلة واختلفوا على هذا هل تختص بالفقراء منهم أولا وإذا قلنا تختص فخل هو على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟ على وجهين لم يصحح الرافعي منها شيئا غيث قلنا في هذين القسمين بالصرف الى وجوه البر في القسم الأول وإلى المساكين في القسمين الأولي مستحق الزكاة في القسمين فدل الشرح قلنا هما للأقارب أيضا على سبيل الاستحباب فلا تعلق به ، وحيث قلنا به على سبيل الوجوب اما بأن يكونوا أغنياء أو فقراء على أحد الوجهين اللذين حكاهما الرافعي ولم يصحح منها شيئا فلا دليل له أعلمه الا ما ذكره ولا دليل فيه على الوجوب بل على الاستحباب على انه ليس صلة وانما الصلة ما كان منه هو ، ألا ترى انه لو كان لوكيله تصدق بهذا فأعطى للأقارب الموكل لم يكن الموكل بذلك واصلا له ، وبما يستدل له به أيضا كقوله أراد انما يدل للاستحباب ولحق في الصرف الى الأقارب معنى غير الصلة لأن الصلة انما تكون من المتصدق وهو قد أطلق صدقته فكيف تكون صلة منه والمعنى الذي لحظه انه لما جعلها لله ولم يبين مصرفها اما في القسم الأول أو في القسم الثاني في الوقف الذي المصروف فيه المنقطع فهو في ذلك قد جعل الصدقة لله من غير تعيين فنكرم الله تعالى صرفها الى أقاربه فيكون ذلك مجازاة له في الدنيا مع مجازاته عليها في الآخرة . (القسم الثاني) أن يبين الواقف سبله ويكون في أقاربه من هو متصف بصفتهم اما في حال الوقف واما بعده كالوقف واما بعده كالوقف على الفقراء ويوجد في أقارب الواقف فقير وغنى فأما الغنى فلا يجوز الصرف اليه لأنه مخالف للصفة التي قصدتها الواقف من الفقراء وأما الفقير فان كان وارثا للواقف والوقف في مرض الموت أو وصيته ففي جواز الصرف اليه منه خلاف لانه يصير كالوصية للوارث ، والذي يترجح جواز الصرف اليه لانه لم يقصد بالوصية ولكن قصد الفقراء فهو وغيره من الفقراء سواء

وإن كان الفقير القريب غير وارث أو كان وارثاً ولكن الوقف في الصحة لا في المرض فلا يجب الصرف إليه بلا خلاف ، ولا يأتي فيه اختلاف المذكور فهاهنا وسكت عن السبل أو ذكرها وانقطعت ، والفرق ما ذكرناه من المعنى الذي لخصناه فانه هنا عين المصرف وخصمه بتصرفه وقطع نظر غيره عنه وأطلقه من غير تخصيص بقريب ولا قريب فوجب اتباع شرطه والاستمرار مع إطلاقه ويكون القريب والغريب فيمساواة . وحينئذ ينظر الناظر ويراعى من هو أقرب إلى مقصود الواقف في الصفة التي لاحظها وهو الفقير فإن كان الوقف إلى الآن لم يرتب عليه أحد وكان القريب أشد قرراً من القريب قدم وإن كان القريب أشد قرراً من القريب قدم بشرط أن لا يستولى عليه فيخشى أن يدعيه ويتملكه ، وبشرط أن نحصل رعاية المدد والجمع الذي يدل على لفظ الفقراء ، وإن استوت حاجة القريب وحاجة الغريب وأمكن القسمة قسم بينهما ، وإن لم يمكن فلا بأس أن يقدم القريب إحساناً إلى أقارب الواقف كما أحسن بوقفه بشرط أن لا يحتوى عليه فيتملكه ، وهذا الشرط رأيت معناه في بعض كتب الحنفية وهو صحيح . وإن كان على الوقف فقير مرتب قد رتب به بعض الحكماء أو بعض النظار فلا يغير لأجل قريب ولا غيره مادام بصفة الاستحقاق . أما إذا رتبته حاكم فلأن ترتيبه حكم . وأما إذا رتبته ناظر فلأن ترتيبه تعيين له في الاستحقاق . وفي كلام بعض الفقهاء ما قد يستقد أن ظاهره خلاف ما قلناه في الحاوي للمواردى من كتب أصحابنا في كتاب الوصايا عند قول الشافعي ولو أوصى بثلثة للساكين نظر إلى ماله قسم ثلثة في ذلك البلد قال المواردى قسم بينهم على قدر حاجتهم فإن كان منهم من يستغنى بمائة ومنهم من يستغنى بخمسين أعطى من غناه مائة ومن غناه خمسون سهماً واحداً ولاذوق قرابة لقربته وإنما يقدم ذو القرابة على غيره إذا كان فقيراً لقربته لأن المطية له صلة وصدة ومن جمع قرايتين كان أفضل من التفردهما . وكلام المواردى هذا محتمل لأن يريد به حيث يكون التقديم بالقرابة صدقة وصلة ذلك . وذلك إذا كان القريب هو المتصدق بنفسه أو بأمره الصلة على الصلة وفي تعليق القاضي

أبي الطيب التصريح بأنهم أولى يعنى على سبيل الاستحباب ، وزاد فقال انهم يخصون
بموى الاحكام لابن ومنين من كتب المالكية فيمن حبس حبساً على المساكين فاحتاج
ولده فأرادوا الدخول فيه قال عبد الملك وصحت ابن الماجشون وصل عن رجل تصدق
بصدقة موقوفة على المساكين ثم هلك وترك ولداً فاحتاج ولده بعد ذلك وقالوا ندخل مع
المساكين في صدقة أينا فقال ابن الماجشون هم أولى بذلك لحاجتهم ولائهم ولد المتصدق
إلا أنى أرى أن نجعل طرفاً منها للمساكين لتلايدرس أصل التحبب ، وقول ابن
الماجشون أولى ليس مراده على سبيل الوجوب بل على جهة الاستحباب ومعناه على
ما تضمنه كلام أولاد الواقف الدخول في الوقف في حلة المساكين وليس معناه الاستئثار
به ، وكذلك آخر كلام ابن الماجشون ، وكأنه يريد أنه يجب أن يكون بعضه للمساكين
لتلايدرس ولا يجوز أن يخص به أولادهم وأما وجوب الصرف منه لأولاده فلم يتضمنه
كلامه ولا سؤال الأولاد أيضاً المذكور في نوادر ابن أبي زيد من كتب المالكية
أيضاً ، قال ومن المفسرين سماع ابن القسم ومن أوصى بخمس داره في ثلثة ولم يجعل
لها محرراً قال يقسم على ذوى الحاجة قيل أيعطى منها ولده وبعضهم محتاجون قال
نعطى المحتاجين منهم مع غيرهم من أهل الحاجة ، قال عيسى عن ابن القسم يقسم على
المساكين ويكون حبساً عليهم . وفي النوادر أيضاً بعد ذلك بأسطر قليلة : قال
ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن حبس حبساً على المساكين في حياته أو في وصيته
ثم مات وانقر ولده بعد ذلك فطلبوا الدخول فيها قال هم أحق بها ، ولكنى أرى
أن يجعل طرف منها للمساكين لتلايدرس أصل الحبس ، وفي الذخيرة من كتب
الحنفية فيما إذا وقف في صحته ولم يكن مضافاً إلى ما بعد الموت على الفقراء والمساكين
بالصرف إلى ولد الواقف أولى ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالى الواقف ثم إلى جيرانه ثم
إلى أهل مصره ، وذكر هلال في وقته انه يعطى أقل من مائتي درهم وهو أولى من
سائر الفقراء لأن مقصود الواقف الثواب والتصديق على القرابة أكثر ثواباً وإليه أشار
صلى الله عليه وسلم بقوله لامرأة ابن مسعود حين سأله عن التصديق على زوجها

« لك أجران أجر التصديق وأجر الصلاة » . قلت : وقد رأيت وقف هلال وفيه أول كلامه قلت لم أعطيته ؟ قال لأنه فقير وفيه بعد ذلك قلت رأيت إن عمد الواقف فأعطى الغلة الفقراء والمساكين ولم يسط القراة قال فلا ضمان عليه وما أعطاهم فهو جائز ، وهذا استحسان وليس هو حقاً لم في الغلات رهنه ولكننا ناره ونستحسنه ألا ترى أن من وجبت عليه ركعة ماله أمرته أن يعطيها فقراء من قرأته واستحسنه لذلك كان أعطاهها للمساكين أجزاءً ألا ترى أن رجلاً لو قال هذه الدار صدقة أمرته أن يضعها في قرأته فإن أعطى غيرهم لم أجعل عليه شيئاً وأجزأه . وفي وقف هلال أيضاً وكذلك الجيران والموالي بمنزلة القراة في هذا الوجه ، وفيه قبل هذا في الولد وولدا الولد لم أعطيت قال لأنه أقرب القراة وفيه يبدأ بولد الصلب ثم ولد الولد فإن فضل عنهم فضل كان للفقراء ذلك القدر من الوقف فيستمر ذلك مادام بصفة الاستحقاق والوقف بتلك الصفة لأمرين أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم « من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به » والثاني أن الناظر إذا كان مأذوناً لغير ذلك من جهة الواقف فكأنه قائم مقام الواقف في التمين والواقف لو عين لم يتعين من عينه فكذلك الناظر . (القسم الثالث) أن يقول على الفقراء ويقسم أقارب الواقف فيوجد فيهم فقراء فيحتمل أن يقال لا يصرف لأحد في هذه الحالة إلا بعد كفاية أقارب الواقف وأنا أميل إلى هذا في هذه الصورة ويحتمل أن يقال إن التقديم في الصرف حيث يأخذ الجميع وهذا بعيد . (القسم الرابع) أن يقول على الأقارب فهنا يتمينون ولا حق لغيرهم . (القسم الخامس) أن يكون الوقف على من لا يدخل الأقارب كزبد الأجنبي أو العلماء ليسوا بعلماء وما أشبه ذلك فلا دخول لهم ، لكن يستحب لمن وصل إليه شيء من ذلك من باب البر ومكارم الاخلاق إذا أمكنه أن يبر أقارب الواقف منه مجازاة لاحسانه إليه وشكراً لنعمه ، ما لم ينش منه أن يتسلط عليه ويصير بذلك مدعياً مشاركته . (القسم السادس) أن يكون وقف واحد بعضه للأقارب وبعضه للفقراء أو يصير الأقارب فقراء أو يكون كذلك حال الوقف فقد اختلف الفقهاء فيه فأفتى جماعة بأنه لا يميز الصرف إلى الأقارب

من نصيب الفقراء ورأى أنه يجوز. (القسم السابع) أن يجعل الحال ولا يعلم منه غير ماعادة مباشرة الحكم به فهنا لا يغير شيء من تلك المادة ولا تتجاوزها بل تتبع تلك المادة كما كانت من غير تعيين ولو رأينا كتاب وقف يقتضى أنه وقف وسكت عن السبل مثلاً ونحو ذلك لا نغيره إلا إذا اعتقدنا بطلانه لاحتمال أن يكون حاكم حكماً بذلك واليد دليل عليه فيبقى على ما هو عليه لدلالة اليد مع الاحتمال، ويحتمل أيضاً أن يكون له كتاب آخر أو سبب آخر فاليد دالة على الاستحقاق والأسباب كثيرة لاتنحصر، وأما الفتاوى يكون أقارب الواقف أولى فلا ينبغي للمنفق أن يطلق ذلك لأن الأولوية في عرف الفقهاء لها معنيان أحدهما التقديم على جهة الوجوب وقد قسمنا أن ذلك لم يقل به أحد فذلك لا ينبغي للمنفق أن يطلق جوابه بذلك فإنه قد يفهم أمته ذلك، وقد رأينا كثيراً يحصل مثل هذه الفتاوى وتقدم عليها إلى السلطان وإلى نواب السلطنة فيكتبون عليها بالصرف إلى الأقارب معتدين أن حكم الشرع ذلك ويتسلط المكتوب لهم بتلك المراسيم ويقطعون أولئك المرتبين ويتقدمون بذلك على من هو أحق ويصير ذلك كأنه حق واجب لهم لازم على غيرهم وكل ذلك لا يجوز ولاه الأمر من السلطان ما يرمون بذلك إلا حلاً على الفتاوى واعتقاداً أن ذلك هو الشرع ولولين لهم أن ذلك ليس بواجب بل وقد لا يكون جائزاً لم يكتبوه فانهم لا غرض لهم في حرمان المستحق وإعطاء غير المستحق ولا أن يرموا بما هو مستحب وليس بواجب لأن مراسيمهم لا يخالفها أحد. المعنى الثاني الأولوية الاستحباب وهذا قد قسمنا الكلام في محله قد يكون مستحباً وقد لا يكون مستحباً فلهنفي بعض المنرفيه لكن ينبغي أن يبينه حتى لا يجعل ولاية الأمور على مالا ينبغي، ولقد رأيت على بعض التواقيع بخط بعض الموقعين بوقع لهم بذلك لقوله تعالى والاقربون أولى بالمعروف فلا أدري مما أتعب من جهله بالقرآن أم جهله بالحكم الشرعي أم من غيره فينبغي تفهيم أن بين ذلك كله لا يقتدى به، وينبغي للقاضي أيضاً أن لا يستعجل بالأخذ بالكتابة في محضر في ذلك أو في غيره لأن المحضر إذا كتب يتسارع الشهود غير المحررين إلى الكتابة فيمويق

غير ثابت وهو في يمين لا اعتماد به يشتكى به وربما كان حاملاً إلى وقوع المتساهلين في الشهادة من اليهود والمتساهلين في اليمينات من الحكماء ، وقد رأيت يده هذه الشاكى محضراً عليه خط قاض بالأذن في كتابته وفيه رسم شهادات وطلب اثباته وأقام سنين ولم يقدر على اثباته أنه من أقارب الواقف ثم تطلعت بالأيدي القوية واستولى على رقبة الوقف وتسلمه بيده وأفسده فهذا لو ثبت من أقارب الواقف كلن حكمه ما قسمناه . فكيف ولم يثبت وغيره أحق منه الفقراء المرتبين وغير المرتبين . والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى .

قال الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه حكمة وقف الجنب الماعلى على أولاده الثلاثة على وخديجة توتر وما يبحث له من الاولاد وعلى زوجاته الذكر والأنثى فيه سواء يجرى نصيب كل من الزوجات عليها مادامت في عصمته وخالية بعد وفاته فمن تزوجت منهن في حياته أو بعد وفاته سقط نصيبها وعاد على أولاد الواقف وعلى من كان قد مات منهم يكون لولد المتوفى منهم ما كان لأبيه لو كان حياً وكذا الحكم إذا توفيت واحدة منهن إلى أن ينقرض ثم يجرى ما هو جار على كل من أولاده الموجودين والحادث من بعده على أولاده ثم أولاد أولاده من توفى عن ولد فنصيبه لولده ومن توفى عن غير ولد أو نسل فنصيبه لمن في درجته فان لم يكن في درجته أحد فأقرب الموجودين اليه من أهل الوقف ثم على ولد من انتقل ذلك اليه ثم نسله على الشرط والترتيب الذكر والأنثى سواء ، ومن توفى منهم قبل استحقاقه شيئاً وترك ولداً أو ولد ولد استحق ما كان يستحقه والده ، ومن توفى من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو أخوة قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو كان حياً حتى يصير اليه شيء من منافع الوقف ، ومات تتر عن غير نسل وانتقل نصيبها إلى اخوها على وخديجة ثم توفى على وانتقل نصيبه على ما ذكر المستفى الى ولده محمد ثم حدث للواقف ولد اسمه خليل ثم خليل هذا توفى ولا عقب له ولا نسل هل ينتقل نصيبه إلى أخته خديجة خاصة أو إليها وإلى محمد ابن أخيها على فنظرنا فوجدنا قول الواقف

من توفى عن غير نسل فنصيبه لمن في درجته يقتضى انه لأخته خديجة خاصة لأنه ليس في درجته غيرها وليس فيها تقدم قبله من كلام الواقف ما يمارضه ولا في قوله فيها بعده ومن توفى منهم قبل استحقاقه وذلك ظاهر لكن قوله بعد هذا ومن توفى من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة قام أولاد المتوفى مقام أبيهم لو كان حياً حتى يصير اليتمى من منافع الوقف قد يقال انه يمارضه فان علياً لو كان حياً عند موت خليل لشارك الأخت في نصيبه فكذلك ابنه محمد يقوم مقامه ، لكن هذا يدفعه شيان أحدهما شرط أن يكون الميت عن غير عقب ترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة والاخ ذكر والأخوة جمع وأولاد الاخ أو الاخوة جمع ولم يوجد في مسائلنا ذلك وإنما ترك الميت أخاً وابن أخ فلا يندخلان في صورة المسألة ، وهذا قد قاله الحنفية وصرحوا به في كتبهم انه إذا وقف على أخوته يختص بالذكور ولم يختلفوا في الاناث اخلص انه لا يصرف اليهن وكذا الأخت الواحدة وإنما اختلفوا في الذكور والاناث اذا اجتمعوا وأكثر المذاهب ساكتة عن ذلك والذي قاله الحنفية متجه لان الخروج عن حقيقة اللفظ من الذكورة إلى التأنيث ومن الجمع إلى الافراد لا بد له من دليل فهذا الواقف قد شرط في الجملة المذكورة أن يكون الميت ترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة وليس هذا الميت كذلك فلم يبق إلا الجملة المتقدمة المقتضية ان من مات عن غير نسل يكون نصيبه لمن في درجته سالماً عن المعارض فتستحقه أخته لذلك ولا يشاركها فيه ابن أخيها فهذا أحد الشيتين اللذين يدفعان معارضة هذه الجملة لتلك الجملة . (الشيء الثانى) ان قوله في جزاء هذا الشرط قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو سلم ان الأول لا يختص بالذكور ولا بالجمع لو لم يسلم لا ينقطع هذا الجزاء وحده ولا مع الأول لقوله أولاد المتوفى ولأولاد لهذا المتوفى . و كقوله مقام أبيه . وكان ينبغي أن يقول أبيهم ولعدم ذكر من يستحق نصيب المتوفى وإنما ذكر القيام مقام المتوفى فلما أن يقال ان هذه الجملة يمرض عنها لعدم انتظامها أو يقتصر على الأول وقد قلنا انه يقتضى اختصاص الأخت فنأخذ بالحقق ونترك المحتسل وأيضاً فالأخت مستحقة

قطعا للنصف وتشارك ابن الاخ في الاحتمال في النصف الثاني والاصل عدم استحقاق ابن الأخ فيصرف اليها لانها هي الاصل وإما أن يقال ان الوافق لما بين أن من مات عن ولد ينتقل نصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته ثم للأقرب اليه من أهل الوقف، ومن مات قبل الاستحقاق يقوم ولده مقلده أراد أن يلحق بمن في درجته من لا ولد له من هو أنزل منه فذكر هذه الصورة، ثم إن سألنا عن الزوجات قليل إنه ليس له إلا الزوجة واحدة وهي باقية في عصمتين حين الوقف لأن الوقف كان عليها وعلى أولاد الواقف الثلاثة أرباعا ثم ماتت تدر وخلفت أخويها عليا وخديجة والزوجة ثم مات على وحدث خليل وخلف على محمدا إبنته والزوجة باقية وموت خليل بعد موته على .

فأقول وبالله التوفيق : تلك الشروط كلها في أولاد الأولاد بعد الانتقال اليهم وذلك بعد اقراض الزوجات لأن الضمير يمد إلى الأقرب ولأنها إنما يحتاج اليها فيهم وأما الانتقال اليهم فقد استفيد من « ثم » المقضية تأخرهم بعد اقراض الزوجات وأنه حينئذ ينتقل اليهم نصيب آبائهم فادامت الزوجات باقيات فالحكم فيهن وفي الأولاد كما لو وقف على زيد وعمره وبكر ثم على القراء فالقراء كالولاد الأولاد وزيد وعمره وبكر كالأولاد هنا والزوجات فلما ماتت تدر ويدها الربع رجع نصيبها إلى إختها وإلى الزوجة فيصير مثلثا بعد أن كان مر بعا فلما مات على رجع نصيبه إلى الزوجة وخديجة فيصير بينهما نصفين ولا ينتقل إلى ابن على شيء حتى تنقضى الزوجة ذلك الوقت يرجع اليه نصيب أبيه ، وبغني أن نظريه هل هو الربع باعتبار الاصل أو الثلث باعتبار ما صار أو غير ذلك والله أعلم . كتب في رابع جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة . وينتقل اليه من نصيب الزوجة ما يقتضيه الحال عند موتها ثم نظرت في الحكم على تقدير موت الزوجة والحال كما هو الآن برل خديجة بنت الواقف وابن أخيها محمد بن علي ابن الواقف . ويبد خديجة نصف الوقف فهل نقول ينتقل النصف الذي للزوجة إلى خديجة .

ومحمد المذكورين نصفين فتأخذ خديجة منه نصفه وهو الربع مضافاً إلى النصف الذي بيدها وتأخذ محمد بن علي منه النصف وهو الربع أو نقول يقدر كأن علياً موجود فيكون جميع الوقف بينه وبين خديجة ، وهذا ابن علي قائم مقامه فيأخذ ما يأخذه أبوه لو كان حياً فيصير الوقف كله نصفين بالسوية بين خديجة وابن أخيها كما يكون بين خديجة وأخيها لو كان حياً ؟ وهذا الاحتمال الثاني هو الذي ترجح عندي وقطعت به والله أعلم . حضر إلى محمد بن علي بن الجببسا المذكور وأستاذاده في المشرين من شعبان المكرم سنة خمس وخمسين وسبعائة وأخبراني أن الزوجة المذكورة توفيت أمس تاريخه والحال على ماشرح ولم يتغير خديجة باقية وهو باق وفي يد كل منهما النصف فيستمر كذلك على الاحتمال الثاني ترجح عندي والله أعلم انتهى .

قال قاضي القضاة تاج الدين ولد الشيخ الامام فسخ الله في مدته : ما نقله الشيخ الامام عن الحنفية وقال انه متجه ، صرح به الرافعي في باب الوصية في أثناء الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له فقال ولا يدخل في الاخوة الأخوات ، والذي ذكر الشيخ الامام أن أكثر المذاهب ساكتة عنه إذا اجتمعوا وذلك كما ذكر غريب والذي رأيته مسطور في النهاية قال الامام رحمه الله في باب الوصية فيما لو أوصى لاختوة فلان وكاتوا ذكوراً وإناثاً لاختوة وأخوات مذهب أبي حنيفة وظاهر مذهب الشافعي انه يختص بالوصية لاختوة دون الأخوات ، وقال أبو يوسف ومحمد الجميع انتهى كلام النهاية .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله قول الوراقين في كتب الأوقاف من مات قبل استحقاقه شيء من منافع الوقف وخلف ولداً استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً حتى يصل إليه شيء من منافع الوقف وقام في الاستحقاق مقامه . عبارة جرت على ألسنتهم وكتابتهم وهي تقتضي أن الولد إنما يستحق ما كان أبوه يستحقه لو بقي حياً إلى أن يصل إليه شيء من منافع

الوقف فإذا توفي الجد المستحق للوقف وخلف ولداً وولد له مات في حياته فالولد الذى مات في حياته لو قدر الآن موجوداً يستحق ولم يكن قبل ذلك وصل اليه شيء من منافع الوقف فكيف يجعل الوصول شرطاً أو بعض شرط وضرورة العبارة المذكورة جعله بعض شرط لأنه جعل وصفاً للبقاء المقدر بعد لو غاية فهو جزء من الشرط فكان ينبغي أن لا يستحق بمقتضى العبارة المذكورة إلا شيئاً ثانياً بعد صيرورته مستحقاً وهذا ليس بمراد فكأنهم أرادوا بالمصير اليه انتهاء الوقف إلى حالة لو بقى حياً فيها لاستحق لجعلوا ذلك نصيراً اليه وهو صفة للوقف وحال من أحوالها ، ولا يبعد أن يجعل علة وسبباً وشرطاً في استحقاقه الذى هو صفة له ويجعل هذا الاستحقاق معلولاً عن تلك الصفة ، واستعمال لفظ « يصير » في ذلك الظاهر أنها مجاز لأن حقيقة صبرورة شيء من المنافع اليه إنما هو باستحقاقه إياه فإذا فرضنا وفاة شخص آخر بعد ذلك لو كان والده هذا الذى استحق بقاءً لاستحق نصيبه وحكنا باستحقاق هذا الولد استحقاق ما لو كان والده حياً الآن لاستحقه كان استعمال لفظة « يصير » في حقه على سبيل الحقيقة لأنه صار اليه قبل ذلك شيء ، لكننا قد استعملناه في المعنى الأول مجازاً فاستعمله في الثانى مع الأول جمع بين الحقيقة والمجاز وهو مرجوح بالنسبة إلى المجاز المنفرد واستعمله في الثانى وحده وهو الحقيقة واطراح المجاز بالكيفية يلزم عدم أخذه نصيب والده ولا قائل به ولا شك أنه ليس بمراد في ترجيح الاختصار على استعمال المجاز المنفرد ولا يستحق من الميت الثانى شيئاً إلا بدليل منفصل والموجب للنظر في هذه المسألة وقف على شخص ثم أولاده ثم أولادهم وشرط أن من مات من بناته انتقل نصيبها للباقيين من اخوتها ، ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وله ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو كان حياً حتى يصير اليه من منافع الوقف قام في الاستحقاق مقامه فات الموقوف عليه وخلف ولذين وولد له مات أبوه في حياة والده فأخذ الولدان نصيبهما وهما ابن

وبنت وأخذ ولد الولد النصيب الذي لو كان والده حياً لأخذه ، ثم ماتت البنت قبل ينحصر أخوها الباقي بنصيبها أو يشاركه فيه ابن أخيه ؟ تعارض اللفظان المذكوران ونظراً فيه النظر المذكور ويرجح أن النصيب على الأخوة وعلى الباقيين منهم كإلغائهم ، وقوله ومن مات قبل الاستحقاق كالعمام فيقدم إلغائهم على العام فلذلك ترجع عندنا اختصاص الأخ وإن كان الآخر محتملاً وهو مشاركة ابن الأخ له والله أعلم . وهذا الاستثناء في وقف على عز الدين ثم ماتت خديجة في حياة أخيها عماد الدين هل يشاركه بحجم الدين أو لا والله أعلم . ومن المرجح أن قوله « يستحق » مطلق لأنه فعل في سياق الإثبات لا عموم له والمطلق يكفي في العمل به صورة واحدة وقد عملنا به في استحقاقه نصيب والده فلا يعمل به في غيره ، وقوله « قبل استحقاقه شيئاً » يقتضي أنه لم يستحق شيئاً أصلاً وهو كذلك في حياة والده ، وقوله « استحق ولده » فعل مطلق ، وقوله « ما كان والده يستحقه » عام لأن ما للعموم وهذا العموم بالنسبة إلى جميع نصيب والده وهو معمول به فيه بالنسبة إلى ذلك النصيب وإلى نصيب من يموت بعد ذلك كنصيب خديجة الذي ذكرناه والنصيب الأول لو بقي مؤيد الدين حياً إلى وفاة والده استحقه قطعاً فلا جرم يستحقه ولد نجم الدين والنصيب الثاني هو نصيب خديجة قد لا يستحقه مؤيد الدين على تقدير أن يتأخر موت خديجة عن موته المقدر بعد موت والده فقد يقال أنه ما جعل له إلا استحقاق نصيب موصوف باستحقاق والده لو بقى حياً إلى مصير شيء إليه على جميع التقادير وهو الأول فلم يجعل له الثاني ، وهذا التخصيص صلة وإن كانت « ما » عامة ويحتمل لأن يقال بخلافه فليتنهم هذا البحث ، ومن المباحث أيضاً أنا نفرق بين قوله « من ماتت من البنات كان نصيبها لأخوتها » وقوله كان نصيبها لأخوتها الباقيين فالعبارة الأولى تقتضي : الأخوة كلهم موقوف عليهم بعدها والميت قبلها من الأخوة فهو موقوف عليه في الدرجة الثانية ويموته تمدر الصرف إليه مع اتصافه

في نفسه بصفة الاستحقاق ظالماً تمئذ مصير الوقف اليه في حياته لا جفة فيه ،
ولعل هذا سبب عبارة الوراقين . وأما العبارة الثانية فلوقوف عليهم بمدهام
الاخوة الباقون وهو ليس من الاخوة الباقين فهو أجنبي عن الوقف وبين لك
الفرق انه في العبارة الاولى يحتمل أن يقال انه من أهل الوقف اذا لم يشترط
التناول في أهل الوقف كما وقع البحث فيه غير مرة وأما على العبارة الثانية فقطعاً
ليس من أهل الوقف ولا موقوفاً لأن صفة البقاء ليست فيه وتقدير وجوده انما
يكون بعد اتصافه بالفعل لا بالتقدير بالصفة التي لو كان موجوداً بمدها لاستحق
والانصاف هنا مناقض للواقع ولم يقل الواقف ان نصيبها يكون لاختوتها الباقين
والمقدر بقاؤهم ولا لمن يقوم مقامهم ، ومن المباحث أيضاً انه اذا لم يتم الترجيح
المذكور ولا الترجيح الذي قبله ان يقال لما تعارض الامران والاصل عدم
الاستحقاق خرجنا عنه في حق عماد الدين لأنه متفق عليه مقطوع به فيبقى في
حق نجم الدين على مقتضى الاصل ، ومن المباحث في هذا الوقف وفيما يشبهه ان
قوله « من مات من البنات كان نصيبها لاختوتها الباقين » مع أنها حين ماتت لم
يكن لها الا أخ واحد إن جعل لفظ الاخوة للجنس يظهر استحقاقه وإلا فيشكل
انفراد الجميع وبصير كما لو وقف على موجود ومعدوم فينبغي أن يستحق النصف
لأنه قال للذكر مثل حظ الأنثيين فلو قدر معه أختان صح لفظ الجمع وكان له النصف
فلينزل عليه ويحتمل أن يقال الثلث لأنه المتيقن وأما استحقاق الجميع فن أبين
واستحقاق الابن الواحد جميع الميراث ليس من الآية الكريمة بل من دليل آخر
لكن الاصحاب والناس يقولون قوله في الاوقاف الاولاد والاخوة بمحوها كالجهة
الصادقة على القليل والكثير . فهذا هو الذي يصلح أن يكون مستنداً في انفراد
الواحد به وهو ظاهر فيما إذا لم يكن له عند الوقف الا ولد واحد فالقرينة ترشد
إلى ذلك وكذا إذا كان أولاد فأتوا إلا واحداً وأما إذا قال وقتت على زيد ثم
أولادى وكاتوا جمعاً فأتوا الا واحداً ثم مات زيد ففي انفراد الولد الواحد نظر

يحتمل أن يقال يبقى في نصيب غيره منقطع الوسط لكنه بعيد من كلام الفقهاء وعرف الناس انتهى .

﴿ مسألة ﴾ هل تولية التدريس وما أشبهه للناظر الخاص أو للحاكم ؟ .

﴿ الجواب ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه ما نصه : رأيت جماعة من فقهاء الشام يفتون بأنها للحاكم وأخذون ذلك من قول الرافعي وبحجوه وظيفة المتولى الماهرة والاجارة وتحصيل الربيع وقسمته على المستحق وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط . فلم يذكروا التولية والعزل في هذا الكلام وكذلك لم يذكروا أحد من الاصحاب حتى رأيت بعضهم يبالغ في ذلك ويقول إنما خفي ذلك على الناس من كثرة العاملين بخلافه وعندى أنه ليس الأمر كذلك ، وكلام الرافعي ونحوه محمول على ذكر غالب التصرفات ولو حمل على المحصر لكان محله فيما هو من الاوقاف الذى ليس فيه إلا ذلك وهو غالب الاوقاف الموقوفة على معين أو موصوف بصفة لا تحتاج إلى اجتهاد أو تحتاج إلى اجتهاد ولكنها ليست مما تقتضى تولية ولا عزلاً أو مما يقتضى ذلك ولكنه جيل تحت قولهم صرفه إلى المستحق لأن استحقاقه إنما يكون بعد التعيين فاذا فوض إليه الصرف فقد فوض إليه ما يستلزمه وهو تولية المدرس الذى أبهجه الواقف لأنه بمنزلة تعيين الفقير الذى أبهجه من قول تصدق بهذا على فقير أليس للمأمور بذلك أن يعين أى فقير اختاره ويتصدق عليه كذلك هنا معنى تولية المدرس الاتمينه للمصرف الذى ذكره الواقف للمدرس الذى أبهجه فى كلامه ولا شك ان ذلك وظيفة الواقف لأنه المنصق بماله وثاقبه الذى أشطرط له النظر مثله لأن الناظر يستفيد من التصرفات كل ما كان للواقف قبل وقته مما لم يخرج عن مصرفه بالوقف وليس للحاكم مع الناظر الخاص ولاية على ذلك كما ليس له ولاية على وكيل المنصق نعم للحاكم النظر فى نصيب المدرسين على الاطلاق فان ذلك من الامور العامة وهو العالم بمن يصلح ومن لا يصلح وهو المفوض اليه من جهة الشرع النظر فى ذلك فعما

أمران لا يدخل أحدهما في الآخر أحدهما للحاكم وهو نصيب المدرسين والمفتين والمتصدين وغير ذلك مما هو من الأمور العامة في الاسلام ولا يدخل للناظر الخاص ولا للواقف في ذلك ، والثاني تعيين واحد من هؤلاء لأن يكون مصرف هذا الوقف ومجمله ومتناوله وهو إلى الواقف والناظر الذي ينصبه ولا يدخل للحاكم فيه هذا على قسمين أحدهما ما لا يكون رتبة في الدين مثل تولية قيم وفراش ونحوه فهذا لا شك أنه للواقف والناظر اللهم إلا أن يرى الحاكم أن ذلك الشخص الذي اختاره الواقف أو الناظر وهذا المكان لا مرسومي ظهر له فله الاعتراض عليه ومنعه حتى لو كان مشروطاً في أصل الوقف لم يلتفت إليه مع ما ظهر للحاكم مما يقتضي منعه لا أقول قادحاً بل مصلحة خاصة تظهر وهو المؤمن على ذلك فيما بينه وبين الله ليس بالشهى ولا بالليل والهوى بل بقصد الحق وهو مقام خطر لا يتخلص منه إلا الموقنون فإذا لم يمنع الحاكم من ذلك وعين من له النظر في الوقف أو الواقف واحداً اتبع تعيينه وجاز للناظر الصرف إليه لا شك في ذلك ولأرتاب ، والقسم الثاني أن يكون مرتبه في الدين كالدرس ونحوه فهذا يحتمل أن يقال أنه كالقسم الأول ويحتمل أن يقال أن هذا لكونه يقتضي رتبة في العلم أو الدين لا يكون مفوضاً إلا إلى الحاكم وليس للواقف ولا للناظر الخاص فيه حديث وحيث جوزنا فيجوز ذلك بلفظ التعيين ولفظ التولية ويجوز للواقف والناظر الذي من جهته عزله إذا لم يكن مشروطاً في الوقف لمصلحة ولنفي مصلحة لكن الأولى له أن لا يزل إلا لمصلحة وإنما قلت يجوز لنفي مصلحة لأنه كالوكيل المأذون له في إسكان هذه الدار فقير فله أن يسكنها من شاء من الفقراء وإذا أسكنها فقيراً مدة له أن يفجره ويسكن غيره لمصلحة ولنفي مصلحة وليس تعيينه لذلك تصبيراً له كأنه مراد للواقف حتى يمنع تغييره كما توهم ذلك بعض من بحث معه من الفقهاء لما مثلته لك من سكنى الدار لأن تدريسه في كل مدة كالتفاهة لم يقصره على شخص معين والمنافع كالأعيان فكأنه إذا أذن له في صدقة حره عين على من يراه له أن يسقط درهماً

لشخص ودرهماً لآخر كذلك النافع له أن يعطى بعضها لشخص وبعضها لآخر
 فكذلك التدريس له أن يعطىها مدة لشخص ومدة لآخر والناظر الخالص والواقف
 يتصرفان لأنفسهما لأن النظر بقية مما كان ملكاً للواقف فلذلك لم يشترط تعيينه
 تصرفهما بالمصلحة في هذا النوع احترازاً من عزل الحاكم نائبه الذي يجوز له أن
 يستنيبه ويجوز أن لا يستنيبه فإنه يجوز لمصلحة وغيره مصلحة لأنه يستعين به ولو
 بإشرار الأحكام كلها بنفسه لجاز فكيف يحجر عليه إذا استتاب أن لا يعزل إلا لمصلحة
 هذا مالا يصير لكنا نرى الأولى له أن لا يفعل إلا لمصلحة لما فيه من كسر
 القلوب بغیر فائقة . فقد بان بهذا أن الناظر الخالص إذا ولى المدرس صح وان
 الحاكم لا يولي إلا إن ظهر له تعين توليته وامتناع الناظر الخالص منها فحينئذ
 يتعاطاها الحاكم أو يجبر الناظر عليها وإذا رأى الحاكم منع ذلك المدرس من
 دخول تلك المدرسة لغرض شرعي امتنع على الناظر توليته فيجب أن يولى غيره
 فان امتنع ولاة الحاكم فان جهل بعض الحكماء فولى بغیر هذه الأسباب مع وجود
 الناظر الخالص لم يصح ويجب على الناظر الخالص أن لا يولى إلا من يعرف أهليته
 ومعرفته بأهليته أما بنفسه ان كان من أهل المعرفة أو ما بغیره وأما أن يراجع الحاكم
 في ذلك . فان قلت : قد قال الماوردي رحمه الله ان الانسان اذا بنى مسجداً ووقفه
 ليس له أن ينصب فيه اماماً بل ذلك وظيفة الحاكم . قلت : ان كان الواقف قد
 سكت عن شرط النظر وقلنا النظر للحاكم فظاهر وان شرط النظر لنفسه وكان
 قد وقف على الامام وقتاً ونظره له فلا شك أن الامر كالتفويض منه ان له أن يولى
 وان لم يكن له الا المسجد فقط بدون وقف عليه فيحتمل أن يقال بأن شرط
 النظر فيه نفسه لا يوضح لان وقف المسجد وقف تحرير فكيف يصح نظره عليه
 وهو بمثابة ما لو أعتق عبداً فلا يبقى له عليه نظر بخلاف المدرسة فان وقفها ليس
 وقف تحرير ومن هذا نكتبه لانه اذا وقف مسجداً ووقف عليه وقتاً وشرط النظر
 لنفسه أو لغيره فشرط النظر في الوقف صحيح وأما في المسجد ففيه هذا الاحتمال .

التي ذكرناه فان صح أنه لا يصح شرط النظر فيه فقد يأتي في شرطه في غيره
إذا جمعها بصيغة واحدة قولاً تفريق الصفة ، ويحتمل أن يقال إن المسجد مثل
المدرسة لأنه ملك المسلمين وهذا فيه خلاف هل المسجد ملك المسلمين أو لا ملك
عليه لأحد والأصح أنه لا ملك عليه لأحد بل هو تحرير محض كالنقأ أما المدرسة
فهي مختصة بمن وقفت عليه وللناظر عليها منع غيرهم منها والتصرف فيها بما
يقتضيه شرط الواقف . فان قلت : هل من نقل بأن الواقف يولى مدرساً ؟ قلت .
نعم قال صاحب التهذيب في فتاويه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعي ثم قال
لعالم فوضت اليك تدريسها كان له تبديله الى آخر ما ذكره وحكاها الرافعي عنه
جمالاً حاجة بناليه هنا . فهذا نقل بأنه يولى ، وأيضاً فنجوز الاصحاب الاستئجار
للتدريس وإذا جاز ذلك فكيف يتمتع على الواقف أو الناظر أن يجعل في مدرسة
مدرساً هذا لا يكون . فان قلت قد يقول انه للواقف وللناظر إذا صرح له
الواقف به فان لم يصرح فليس له لاطلاق الاصحاب له ذكر ماله من التصرفات
ولم يذكرها التدريس . قلت : متى لم يكن للناظر لم يكن للواقف لان الواقف انما
يثبت له النظر بالشرط على المنصب ومتى كان للواقف كان للناظر لما قلناه وجواب
كلام الاصحاب قد تقدم . فان قلت : لو ولي الحاكم في ذلك مع عدم امتناع
الواقف أو الناظر من التولية . قلت : لا يصح والحاكم أولى من اتباع الحق وقض
ماله يصدر منه على غير وجهه الشرعي وكذلك الامام الاعظم وكل ناظر عام .
فان قلت لو كان المشروط له النظر القاضي هل يستفيد النظر حينئذ بالشرط أو
بالقضاء ؟ قلت بالشرط والقضاء شرط في اتصافه بتلك الصفة ولا يستفيد بالقضاء
وتظهر فائدة ذلك في مسألتين (إحداهما) إذا سافر القاضي عن محل ولايته فله أن
يتصرف فيه بحكم شرط الواقف لانه بخروجه عن محل ولايته لا يخرج عن
القضاء فهو متصف بالصفة التي استحق بها النظر ولو كان يتصرف بحكم القضاء
لم يجوز لانه لا يحكم في غير محل ولايته . (المسألة الثانية) لو كان الوق في بلد

القاضي المشروط له النظر والمدرسة في بلد آخر فالولاية في المدرسة لقاضي بلد الوقف
للقاضي بلد المدرسة ، ولو كان رجل في بلد وقف مدرسة فيها وشرط نظرها لقاضي
تلك البلد أو لم يشترط وقلنا النظر للحاكم وآخر في بلد آخر وقف وفقاً على تلك
المدرسة وشرط نظره لقاضي بلد الوقف نظر الوقف وتحصيل مثله وصرفه ولقاضي
بلد المدرسة نظرها وأما تعيين المدرس فيها وتوليته فهذا محل نظر لتعارض النظرين
والاقرب أن التولية لقاضي بلد الوقف دون قاضي بلد المدرسة وإن قاضي بلد
المدرسة له أن يمين فيها مدرساً آخر بنمير معلوم ونحو ذلك وإذا حضر كل من القاضيين
إلى بلد الآخر تصرف بماله بالشرط دون ماله بالحكم والله أعلم . كتب على السبكي
الشافعي في ليلة الأحد الحادى عشر من شهر ربيع الآخر سنة خمس وأربعين
وسبعمائة بالدهشة ظاهر دمشق المحروسة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد
 وآله وصحبه وسلم حبسنا الله ونعم الوكيل انتهى . نقل من خط الشيخ الامام .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله (فائدة) دعت الحاجة إلى ذكرها في الفرق بين
أوقاف الديار المصرية والبلاد الشامية التي تحت نظر الحكم العزيز ومن المعلوم
شريعاً وعرفاً أن الناظر هو القاضي وجرت العادة في الديار المصرية أنه ينصب من
جهته مباشرين يسون شهود الاوقاف وهم بحسب العرف مأذون لهم من جهته في
الايجار المعتاد والاستخراج والصرف والمارة ونحوها مما يغلب مثله وتصعب
المراجعة فيه وكأنهم نواب عنه في الحقيقة ولا ضرر في تسميتهم شهوداً أو مباشرين
فالفصلتان موجودتان فإذا احتيج الى شهادتهم فيما يتعلق بالوقف فلم يكن على
فعلهم ولا يجر اليهم نفعاً فشهادتهم فيه مقبولة وإذا فعل بعضهم وشهد الآخرون
على فعله من صرف أو نحوه فيما لا يجلب اليهم نفعاً ولا يدفع عنهم ضرراً تقبل
شهادتهم فيه ايضاً ويجوز لهم أن يأخذوا أجره مباشرتهم بشرطين أحدهما كونها
لا تزيد على أجره المثل وتكون في عمل لا يمنه . والثاني أن تكون باذن الحاكم

فحق انتفى الشرطان لم يميز أن يكون الواقف قد شرط لهم شيئاً ومتى انتفى الأول لم يميز ومتى انتفى الثاني دون الأول فإن منهم لم يميز وإن سكت فيخرج على من عمل لغيره عملاً من غير تسمية هل يستحق أولاً وإذا لم يكن من الواقف تسمية فلا تجوز الزيادة على أجرة المثل وقد كانت في بعض الأوقات في زمن شيخ الإسلام قاضي القضاة تقي الدين بن دقيق العيد قد رتب على ما بلغني الشهود والجاني بالتمسك من المستخرج واستؤنس لذلك بفرض ثمن الزكاة للعامل وهو استئناس حسن لكن لا بد من شهادة العرف له وفي ذلك الوقت كان كذلك وذلك يختلف اختلافاً كثيراً فرب وقف يكون تبعه كثيراً ومتحصله قليلاً فيستحق مباشرة أكثر من ذلك ورب وقف على العكس منه فالحفاظ لدينه ينظر لنفسه فيما بينه وبين الله ولا يأخذ إلا قدر ما يستحقه عمله المتعين فعله والاستحقاق عند اجتماع الشرطين وإن لم ينص الواقف عليه لا يأتي فيه خلاف من استعمال غيره من غير تسمية لا يجوز له أن يأخذ لنفسه ، وهكذا أحوال الائتم لا يجوز للقاضي أن يأخذ منها شيئاً عن عمل يعمله بنفسه فيها ويجوز له أن يفرض للأعمال عليها أجرة بلا خلاف ، وقوله تعالى (فمن كان غنياً فليستعفف) محمول على الولي الذي لم يشترط له أجرة كالتقاضي . وقد خرجنا عن المقصود فلنرجع إليه وهو ما جرت العادة به في شهود الأوقاف في الديار المصرية وهي عادة جيدة وأما الشام فليس كذلك بل يكون في الوقف جماعة لكل منهم اسم : أحدهم ناظر والآخر مشارف والآخر شاهد والآخر عامل ، وربما يكون آخر صاحب ديوان وآخر مستوفى وغير ذلك ، ويترتب على ذلك مفسدات كثيرة منها يختص بالناظر ومنها مشترك بينه وبين غيره فمن المختص بالناظر أنه تطول المدة ويظن كثير من الناس أنه انتهى إليه بشرط الواقف فيشهد له بذلك وربما يسئله إلى غيره وقد مر في مثل ذلك في سنة اثنتين وأربعين حضر شخص مباشر لوقف ولاء إياه حاكم قاضيت بعد ذلك على حاكم آخر أنه ناظره وأسند إلى غيره وتعلق المسند

إليه بذلك الحكم وصعب نزعها منه فانظر ما ترتب على ذلك من شهادة الزور التي يظن
شاهدها انتهاق ومن الحكم الباطل ومن التعلق بما ليس له حقيقة ، ومن المختص
بالناظر أنه قد يكون كبيراً أو صغيراً فيكبر بعد ذلك ويستقل بالكلام وتكبر
نفسه عن استئذان الحاكم أو امتثال أمره فينسلخ ذلك الوقف من ديوان الحكم
بالسكية وهو خلاف شرط الواقف بخلاف حكم الشارع أن النظر للحاكم . ومن
المختص بالناظر أنه يبق مطلق التصرف فيؤخر ما يراه من المدد الطويلة ويتصرف
بأنواع التصرفات التي يقتضي العرف والشرع مراجعة القاضي فيها فلا يراجعها
فيحصل بذلك مفاسد لا تحصى وكل ذلك لتسميته ناظراً وإجراء حكم الناظر
المستقل عليه ، ومن المختص بالناظر أنه قد يتوهم ان جعل القاضي له ناظراً كشرط
الواقف وقد يتوهم بعض الناس ذلك فيقول الواقف إذا شرط النظر لشخص اتبع
شرطه وإذا لم يشترط بقي مبهماً فإذا ولي القاضي ناظراً كان تمييزاً لذلك المبهم
فيصير كالشروط من الواقف فلا يجوز تغييره وهذا حال باطل ولم أر أحداً ذكره
ولكنني ذكرته لاحتمال أن يذكره أحد ، وجوابه ان الواقف إذا لم يشترط ناظراً
فحكم الشرع أن النظر للقاضي فتولية القاضي فيه إنما هي عنه لاعن الواقف وإنما
يقوى انطباع المذكور فيها إذا ولي القاضي مدرسا أو محووه من أصحاب الوظائف
التي اشترطها الواقف ولم يبين أصحابها هل نقول ان ذلك كتمييز الواقف حتى
لا يجوز تغييره أو هو تولية فيجوز تغييره ؟ والذي أراه أنه كتمييز الواقف وأنه
يجوز تغييره ولا يجري عليه حكم التغيير مطلقاً بل من وجه دون وجه وذلك انه
الذي عينه الواقف لا يجوز عزله إلا إذا خرج عن الصفة التي قصد بها الواقف
أو الأهلية والذي ولاه القاضي يجوز له ولنفيه من القضاة بعد عزله إذا رأى فيه
مصلحة قد يراه غيره أولى منه بالنسبة إلى غرض الواقف فتصود الشارع أولى
من مقصود الواقف ولكن المدرس ليس نائباً عن القاضي في وظيفة التدريس
وان ولاه بخلاف الناظر فمن هذا الوجه تمين ، قال ومن المفاسد المشتركة بين

الناظر وغيره أنه إذا بقي شخص منفرد بوظيفة كخاظر أو عامل أو غيرها يأخذ على خط القاضي توقيعاً بالحمل عليه ثم لا يقدر القاضي يمزله بعد ذلك بل يبقى متمسكاً بذلك التوقيع ويوم أرياب الدولة أنه من جهة السلطان أو نائبه فلا يقدر القاضي على عزله ولو بان له منه ألف مصيبة وتبقى تلك الوظيفة دائماً لا تؤخذ إلا بتواقيع ولا للقاضي فيها حديث ، ومنها أن معلوماً يصير مستقراً وإذا ازداد مباشر آخر يكون زيادة على الوقف بخلاف الديار المصرية فإن التقدير المأخوذ للعمال يقسم على الجميع زادوا أو قصوا ، وقد وجدت في الشام ما بلغ معلوم المباشر فيه قدر ما يستغرق أكثر الوقف ولا فضل للموقوف عليهم إلا النذر اليسير وربما لم يفضل شيء نسأل الله العافية . هذا مع ما في الشام من ثلاثة أمور ليست في مصر ظاهرة الانكار تعرف (أحدها) أنهم أجراء على الأوقاف حتى قال عز الدين بن عبد السلام إن فيهم ناسا يصومون ويصلون ويحجون ويأكلون الأوقاف . (الثاني) أنهم يتأولون أعني المتمسك منهم حتى رأيتهم استفتوا في قرية وقتت على أن يبدأ منها بعمارتها وفلاحتها ومباشرتها وما بقي فلهجة الموقوف عليها فجعلوا ذلك طريقاً لزيادة المباشرين وصارت معالم المباشرين ثلاثة أرباع الوقف من غير ضرورة إليهم ولا حاجة . (الثالث) وهو خاص بالضيايع والقرى دون المسقعات أن المباشر لقرية موقوفة يتخذها كأنها أقطاع له ينجر فيها ويرزع فيها ويكلف فلاحها ويسخرهم ويستولى عليها كأنها ملكه أو كأنه أمير ظالم أقطعها أو يتقرب بها إلى الظلمة فيضمنهم إياها فلا تبقى تنزع من أيديهم والله أعلم . كتبه على السبكي في ليلة الأحد تاسع ذي القعدة سنة إحدى وخمسين وسبعمائة بين المشاءين والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم انتهى . قال قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب ولده فسخ الله في مدته : قول الشيخ الإمام رحمه الله أن للقاضي أن يفرض للعمال أجرة على مال الايتام بلا خلاف لا يدفعه ما قاله الأصحاب في كتاب النكاح ومنهم

الرافعي والنووي والشيخ الامام أيضاً أن الأب لو تضرع بحفظ مال الطفل وطلب من القاضي أن يثبت له أجرة على عمله فالذي يوافق كلام الجمهور أنه لا يجيبه اليه غنياً كان أو فقيراً لكنه إذا كان فقيراً أكل بالمعروف وللإمام احتمال أنه يثبت له أجرة قطع به النزالي فأقول هذا في الولي المنصوب من قبل الشارع وهو الأب والجدة ونظيرهما أما العمال من جهة الحاكم فهو الذي قال الشيخ الامام أنه يثبت له أجرة بلا خلاف والا يلزم تضييع أموال الأيتام عند امتناع المتبرعين بالأعمال وكذلك صرح الاصحاح عند تبرم الأب بأن للقاضي أن ينصب قياً بأجرة بل زاد الامام أن الأب ان ينصب بنفسه انتهى .

مسألة قال الشيخ الامام رحمه الله الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أما بعد فإنه في سنة احدى وخسين وسبعمائة ورد على كتاب نائبى بعلبك قضية وقمت عنده في المحاكمات فكتبت اليه يلحقها فأرسل الى الخصوم وهم اولاد اليونى وناس يقال لهم اولاد محمود وورى ويبدأ اولاد اليونى مكتوب مشترى مورثهم حرباً من عمل بعلبك محكوم فيه وقد ثبت فيه ملك البائعين وحيازتهم وحكم الحاكم بذلك والبائعون هم اولاد محمود وورى مكتوب فيه محضر وثبوت في ظاهره وأصل الثبوت بما حكم الحاكم في تنفيذ مستثنيه له ثم تنفيذنا كم آخر والاشهاد على اليونى انه لا دافع اليه وذلك كله يشرح في كتاب الاسجال الذى سيكتب ان شاء الله تعالى ، ويبدأ اولاد اليونى أيضاً اثبات عداوة وشحناء بين مورثهم والحاكم الذى حكم عليه ومرسوم المرحوم تنكر أنه لا يحكم عليهم لما بينهم من الشحناء ، وسنشرح ذلك كله ان شاء الله في الاسجال فتأملت السكتب مع هؤلاء والحجيج والذوائف فرأيت الحضر الذى يبدأ اولاد محمود وورى وهو أقدم ما أحضره الغريمان مع اجازة اخرى قبله فأما الحضر فمضمونه شرح في الاسجال ان شاء الله ورأيت انه لا يجوز الاعتماد عليه لامور (أحدها) انه غايبته شهادة بالوقف بالاستفاضة وفيه من الخلاف ما علم واما قلنا إنه شهادة بالاستفاضة

لأن أصحابه قالوا أن الوقف المذكور من زمان صلاح الدين وكان اقراض دولة صلاح الدين في تسع وعشرين وخمسة وأربعين سنة إحدى وتسعين وسبائة فبينهما أكثر من مائة سنة فشهوده لم يذكروا الواقف ، وأيضاً يقول الشاهد أشهد بأن المكان وقف معناه موقوف فليس فيه شهادة على واقف ولا بإنشاء وقف ولا بإقرار به وإنما هي شهادة بكونه موقوفاً ، ويحتمل أن يكون مستنده في ذلك سماع كلام الواقف وعلمه بملكه ، ويحتمل أن يكون مستنده الاستفاضة وهي أدنى المرتبتين وإذا احتمل الشيء الأعلى والأدنى حملناه على الأدنى لأنه الحق كما قاله الأصحاب في مسائل من هذا النوع ، وأيضاً قوله في المحضر « من السنين المتقادمة » يشعر بذلك وأيضاً قال القفال وإن مار الوقف لا يثبت بالاستفاضة وقال أن الشاهد لا بد أن يسمى الواقف فإن لم يسمه لم يقبل ، وذكره البغوى في الفتاوى أيضاً وفي هذا زيادة وهي الشروط لأنه قال على أولاد محمود وورثي على ما تضمنه المحضر مما سيشرح في الأسجال والذي أثبتته شافى كان نائب الحكم بعبليك مقلد ليس بمجتهد وقد نص النووى في الفتاوى أن حكم الشافى المقلد لا ينفذ ولا ينفذ . فقتضى هذا الكلام من النووى أن حكمه باطل على منذهب الشافى ومتى كان حكم الشافى المقلد باطلاً على منذهب الشافى لا يجوز تنفيذه لشافى ولا لغيره لأنه يكون قد حكم بشير حكم الله في حقه وكل من حكم بغير حكم الله في حقه فحكمه باطل . (الثانى) الأشهاد على الحاكم في ظهر المحضر لم يتضمن حكماً وإنما تضمن ثبوتاً مجرداً فلا يقدم على الملك المحكوم به لتقوى بينة الملك بالحكم فإن الحاكم إذا حكم ببيئة ثم قامت بينة أخرى معارضة هل تقدم باليد المرافعة بالقضاء فيه وجهان : أحدهما المنع لأن تلك اليد يقضى بزوالها ولا ينقض القضاء وأصحهما أنه ينقض واستثننا بأن البيعة قد أقيمت ولكن لم يعلم التقاضى بها فهل نقول أنها كالبيعة القائمة بعد الحكم حتى يجرى فيها الوجهان أو ينقض بها قطعاً لتقدم إقامتها عند قاض آخر لا أعرف فيها نقلاً والاقرب الأول.

كما في المسألة التي سئل عنها الشيخ أبو اسحق فيمن حكم له بملك ثم قامت بينة بوقفه يرجع القاضي بينة الملك ذهاباً إلى أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي يحكم به فهذا الكلام يقتضي بإطلاقه قولاً في مسألتنا بتقديم الملك المحكوم به على الوقف الذي تقدمت البينة به عند قاض آخر ولم يحكم به فعلى هذا القول يبطل العمل بهذا المحضر . (الثالث) ان صيغة المحضر شهد الشهود أنهم يعرفون ويشهدون فيحتمل أن يعطف يشهدون على يعرفون وعلى هذا يكون المعنى شهدوا أنهم يشهدون أي أدوا أنهم ، تحملوا ولو صرح الشاهد بذلك هل يقبل ؟ فيه نظر وعلى القبول هل يكفي الحكم أولاداً من الاداء على نفس الحق وقد قال الحاكم ثبت مضمون المحضر فمضمون المحضر شهادتهم فالثابت شهادتهم عنده لا كون المكان وقتاً ، وثالثة ذلك النظر في شهادتهم هل تقبل أولاً وهل يسوغ الحكم بها فيأتي في العمل بها في اصل الوقف الخلف الذي أشرنا إليه ، وفي الشروط لا تقبل على منهب الشافعي قطعاً . وأما ثبوت الوقف فلم يتعرض الحاكم له وقد يكون الحاكم قصد ما ذكرناه . (الرابع) المحضر الذي ثبت الآن على قاضي بعلبك ان هذه كانت ملكاً لأولاد محمود وورثوا تمامها المحضر بوقفيته تحيلاً لا نزعاً من يد السلطنة اذ كانت أخنت منهم ولذلك ضمن المحضر أنه كتب بالاذن الشريف السلطاني الاشرقي في سنة إحدى وتسعين ويعدم إجازة تاريخها سنة وثمانين ليست ثابتة ولا يرتب عليها حكم وكأنهم لما كانوا يسمون في انزعائها من يد السلطنة كتبوها ليصلوا بها الى ذلك وسعوا إلى ان رسم في سنة إحدى وتسعين وسواء أكان كذلك أم لا لا يرتب عليها حكم لعدم ثبوتها وليس مرادنا رد المحضر المذكور بالتحيل وإنما بعارضته بينة الملك التي قامت الآن عند القاضي بعلبك وذكرت زيادة في الحامل لبينة الوقف على الشهادة به . (الخامس) ان الشهود لم يمينوا الوقف ولا عينوا أولاد محمود وورثوا ولا رادوا في نسبهم على قولهم انهما ابنا السلون فرس فأما عدم تعيين الوقف فهو مبني على قبول شهادة

الاستفاضة وقد عرف الخلاف فيها وعلى ان تسمية الواقف لسيت بشرط وقد ذكرنا الكلام فيه وأما الاتصاف في أولاد محمود وبوري على ما ذكر فلا يظهر أنه يكفي فقد قال الفقهاء في المحكوم عليه لا بد من تسمية جده والمقصود به التمييز فلو ذكر الجد ولم يتميز به يظهر أنه لا يكفي أيضاً ومحمود وبوري الأخوان إنا المذكور لا يعرف هل لهما وجود أم لا . وفي تاريخ ابن عساكر : بوري بن طفتكين مات سنة خمس وعشرين وخمسمائة وولده محمود مات سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة فأنه أعلم هل هماذان وحصل الخلط في كونهما أخوين وفي نسبهما أولاد ذلك يؤثر جمالة والجهالة تمنع من جهة الشهادة والاثبات والحكم ويلزم من جهالتهما جهالة أولادهما ونسلهم ولم يحصل من الشهود ولا من الحاكم تشخيص ولا تمييز . (السادس) أن الشاهدين الذين شهدا في الاثبات المذكور واتصل بهما ثبت أنهما كانا عند شهادتهما وأداهما متساهلين في الشهادة غير مقبولي الشهادة . وأما الاجازة فقد بنا أمرها في أثناء الكلام على المحضر فاندفع العمل بهذا المحضر بالجملة الكافية ، ولم نجد لهذا المحضر طريقاً آخر غير الشاهدين المذكورين ، وبما ذكرناه يتبين أن المحضر المذكور غير ثابت عندنا وأنه لو ثبت لم يترتب عليه شيء . ثم نظرت ما يبد القائلين أنهم أولاد محمود وبوري بعد ذلك فوجئت شرف الدين نائب الحنبلي قد اتصل به ذلك الاثبات بذينك الشاهدين والحال فيهما كما شرحت فتبين بذلك أن ذلك الاتصال كلا اتصال لما ذكرته من تبين كون الشاهدين غير مقبولين وهذا لا يلزم عليه فيه لاحتمال عدم علمه به ولكن يتبين به عدم صحة الحكم ولما سأذكره من امتناع حكمه وإثباته في هذه القضية . نظرت فيما يبد القائلين أنهم أولاد محمود وبوري بعد ذلك فوجئت تمديدية حكم فيها شرف الدين هذا بصحة الوقف المشرح في كتاب الوقف وأن كتاب الوقف ليس هناك كتاب وقف ولا منع من ذلك وهذا هو الظاهر لكنه عدم تحرير وان شاحنا قلنا إن هذا كلام لاحقيقة له فلا يعتمد وأما حكمه بصحة الوقف فصادر عن عدم معرفة لأن حقيقة الوقف مصدر وقف يقف (١٢ - ثاني فتاوى السبكي)

في المحضر الذي سماه هو كتاب الوقف فوجب علينا النظر في هذين الحكمين
وهما حكم تملك البائعين في سنة أربع وسبعمائة وحكم بوقف على أولاد محمود
ويوري والله أعلم هل هم هؤلاء أولا في إحدى وتسعين وستائة وقد ثبت أن هذا
المكان كان خراباً معطلا حين البيع فيحتمل أن يكون في مدة الا بيع غيره
سنة حرب وتعطل وبيع على منهب من يراه وعاد إليهم وإن حاكما حكم بأنه
بمخرابه وتعطله صار ملكا للوقوف عليه كما ذلك رأى بعض العلماء وبكل من
هذين الاحتمالين نسوغ الشهادة لهم بالملك والحكم بها مع صحة الشهادة بالوقف
المتقدم والحكم بها فلا تعارض بين الحكمين وإذا احتمل ذلك فليس لنا أن
نرفع يد اليوناني وحكم الحاكم بصحة شرائه بالشك والحكم بذلك يكون غير
مستند وليس ذلك منا تسوية للشهادة بالاحتمال لكننا لم نعلم مستند الشهود
ونحمل الأمر فيهم بعدالتمهم على أنهم شهدوا شهادة صحيحة جاز بأنها مطابقة
للواقع وذلك ممكن بالطريق التي قلناها فنزله عليها ولا ننزله على التعارض المتقضي
كذب أحد البيئتين مما أمكن حملهما على الصدق وهذا أمر واجب لثبوت عدالة
الجميع وضبطهم ، ومن الطرق أيضا التي يجوز سلوكها في هذه الواقعة أن الحكم بالبيع
واليد والملك هو أول الأحكام التي رأيناها في هذه الواقعة وأيضاً ثبوت الحاكم
إذا سلم من تلك القوادح كلها بمنزلة قيام البينة بالوقف فهي معارضة لبينة الملك
وقد قال أصحابنا إن بينة الملك وبينة الوقف يتعارضان وقد ذكر الرافعي ذلك
في كتاب الدعوى وذكر بعده مسألة عن الشيخ أبي إسحق الشيرازي لا تخالفه
وهي رجلان تنازعا حصة ادعى أحدهما أنها ملك وأقام بينة والآخر أنها وقف
ولم يقم بينة فحكم الحاكم لمضى الملك ثم نازعه آخر يدعى وقفها فأقام الملك البينة
على حكم الحاكم له وأقام مدعى الوقف بينة فرجح الحاكم بينة الملك ذهاباً إلى
أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي لم يحكم به ، ثم نازعه آخر يدعى
وقفها وأقام مدعى الملك البينة على حكم الحاكم له وتقدم بجانبه وأقام الآخر البينة على أن
الوقف الذي يدعيه قضي بصحته قبل الحكم بالملك انه حكاه على الوقف قال الشيخ

أبو اسحق يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك وليس هذا مخالفة لتعارض بينى الملك والوقف وإما ترجيح الحكم المتقدم قياسه فى مسائلنا ترجيح الحكم بالملك لأنه لم يسبق محكم بخلافه وإذا ظهر تعارض بينى الملك والوقف فقد اختلف العلماء فى قيام البينة المعارضة بعد الحكم منهم من قال لا أثر لها لقوة البينة الأولى بالحكم ومنهم من قال يكون قيامها بعد الحكم كقيامها قبل الحكم وينقض الحكم فإن قلنا بالأول فالحكم بالملك مستمر وكذا مامعه من اليد والبيع وصحة يد المشتري وإن قلنا بالثاني بطل الحكم بالملك لمعارضة بينة الوقف وتساقط كسائر صور تعارض البيتين وتبقى اليد سالمة عن المعارض وهى وحدها تقتضى الملك ويسوغ البيع بالحكم بهما لا موجب لنقضه فيستمر بالحكم بإبطال البيع لا دليل عليه بوجه من الوجوه ، ومن الطرق أيضاً التى يجوز سلوكها فى هذه الواقعة أن الحكم بالملك يعارض الحكم بالوقف ويمارض الحكين لتعارض البيتين فلنا بعد هذا بحثان أحدهما يقدم السابق والسابق هنا هو الحكم بالملك ، والثانى أن نجعلهما سواء ويتساقطان فلا يصححكم بملك ولا وقف وتبقى اليد والبيع بحالهما لم يدل دليل على بطلانها واليد كافية فى الدلالة على الملك وقد أزالوها باختيارهم وباعوها باختيارهم وأثبتوا يد المشتري . وأقاموها مقام أيديهم باختيارهم فتستمر يد المشتري التى أقاموها مقام يدهم . وهذه الطرق الثلاث التى ذكرتها أخيراً تكفى فى الحكم بالأولاد البيوتيين من غير نقض حكم حاكم الأولى من الثلاثة أحسن لأنه ليس فيها شيء من الإبطال والثالثة وإن لم يكن نقض معين ففيها التساقط وهو فى معنى الإبطال فالطريقة الأولى من الثلاثة هى أحسن فى الأدب مع الحكام والشهود وغيرهم . ونظرت فى كل من إسجالى شرف الدين ومستنبيه فلم أجده فيه تعريضاً لذكر البيع ودفه والالام به وهذا عجيب فإن الحاكم إذا لم يطلع على المعارض ويدفعه قد يقال إنه إنما حكم لعدم المعارض فلو وجدنا المعارض عنده لم نحكم ولو تجدده عنده العلم لرجع عن حكمه . ثم نظرت فى الحكم بتسليم ذلك إلى مشد الأوقاف ليصرفه لمستحقه فلم يذكر أولاد محمود بورى الذين هم منازعون الآن على تقدير أن ثبت

أنهم من ذرية أولئك وأن أولئك مستحقو الوقف وأن ذريتهم مستحقون لم يحكم
لهم الحنبلي ولا مستنبيه ولا غيرهم من الحكم بشيء إلى يومنا هذا ، والحكم
بال تسليم إلى مشد الأوقاف ليصرفه إلى مستحقه مع عدم بيان المستحقين إن
صححناه يجوز أن يكون محله ما قاله ابن أبي عصرون من أن الشهود إذا ذكروا
الشروط في الوقف بالاستفاضة لا تثبت الشروط ويثبت الأصل ويصرفه القاضي
في وجوه البر فهذا أحسن ما يحمل عليه حكم هذا الحاكم نجسناً للظن به وإلا
فالحكم بشرطه أن يكون لمعين أو لجهة عامة ولم يوجد واحد منهما ههنا فغاية حكم
هذا الحاكم أن يكون جملة لوجه البر لا يختص به أولاد محمود ويورى لما تبين
من التعصب عليهم علمت ذلك بالبيئة وبالتواتر والبيئة ونحدها كافية وبالتواتر
اختلف العلماء في الحكم بالمعنى الحاصل فان جوزنا الحكم به كان سبباً آخر
مع البيئتين وان لم يجوز كان مؤكداً ولأنهم بيت علم وديانة وأخونا المكان
بشئ قليل وهو خراب دائر وعمرها فيه من أموالهم شيئاً كثيراً وجاء هؤلاء
القائلون إنهم أولاد محمود ويورى استولوا على الجميع من غير حكم له فليت
شعري تلك الأعيان التي أحدثها اليوناني كيف تسلم لهؤلاء وقد تسلموها ولها
في أيديهم ثلاثون سنة وقد أمر الله تعالى أن نرد الحقوق إلى أهلها فاستيلاؤهم
عليها زيادة في الظلم ولا أدرى من تسلمها لهم فإن الحاكم لم يأذن في ذلك ،
والتظاهر أن الذي تسلمها لهم ابن معبد فإنه كان مشد الأوقاف ذلك وكان من
أقوى المتعصبين على ابن اليوناني فكانه لما تسلمها يأذن الحاكم مكنهم منها
بشئ مستند فاستولوا عليها . وفصل المقال كلمة واحدة إن أولاد اليوناني محكوم لهم
وهؤلاء لم يحكم أحد لهم وليس معهم مستند لوضع يدهم . ثم نظرت في حكم
الحاكم المذكور برفع يد اليوناني فأحسن معاملته إذا أحسن الظن به أن يكون
جملة وفقاً مطلقاً لا يختص ونزعه من يد اختصاصه . وإذا كان كذلك لم يلزم
دوام التزع فلحاكم آخر أن يصرفه له . هذا نهاية التحيل في تحسين الظن وإلا
قد قرنا في صدر هذه الكراسة ما فيه الكفاية . ثم نظرت في تنفيذ المستتيب

وتنفيذ قاضى القضاة شرف الدين المالكي فرأيتهما اقتصرنا على مجرد التنفيذ والتنفيذ ليس حكماً مبتدأً وإنما هو بنى على الحكم الأول حكمه . ثم نظرت فى الحكم بأن اليوناني لا دافع له وهذا إن كان بعد إقراره بعدم الدافع فقد ثبت عندى أن اليوناني كان قد حصل عليه تعصب عظيم وظلم كثير وأشهد على نفسه بذلك وهو فى الترسيم ونص الشافعى رضى الله عنه فى مثل ذلك أن القول قوله فى دعوى الاكراه فلا يلزم من إقراره أنه لا دافع له لزوم حكم ذلك لورثته فلورثته أن يبدوا دافعاً وكيف لا يقبل قوله وقول ورثته فى ذلك وقد قال أصحابنا لو قال لا بينة لى حاضرة ولا غائبة ثم أقام بينة سمعت ويحكم له بها وأما ان كان الحكم بأنه لا دافع له قبل إقراره فمأذ الله أن يكون ذلك فى الشريعة وإنما يحكم بعدم الدافع على من أقر بعدم الدافع وحكمه ما ذكرناه أو على من أبدى دافعاً وبأن للحاكم بطلانه فتحكم ببطلان ذلك الدافع المعين أو على من يكون طلب منه دافع فلم يأت به فيحكم عليه حتى لا يتأخر الحكم عن وقته وأما شخص يرسم عليه مقهوره دوافع يحكم عليه بابطال دافعه فليس ذلك فى الشريعة . ثم تمهل فى ذلك مدة وأنا أنظر وأراجع مامع هؤلاء وما مع هؤلاء وثبت عندى بالبينات وبالتواتر ما حصل على تقى الدين اليوناني من التعصب والظلم والقوة عليه بالباطل والاستعانة عليه بمن تمعز عنه قدرته وأن هذا المكان أخذ منه ظلماً وعدواناً بعد أن عمر فيه بأعيان أمواله أضعاف أضعافه وعمارته بيمينها واستولى هؤلاء على الجميع بنيّاً وعدواناً ولم يكن له ناصر غير الله ، وغيروا انطواطر عليه حتى لم يكن يقدر على الدخول إلى دمشق ونموذ بالله تعالى من غلبات الرجال ، مع علمه ودينه وصورته فلما تبين ذلك عندى من وجوه متعددة وثبت واتضح وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول أو نقوم بالحق حيث ما كنا لانخاف فى الله لومة لائم وأمرنا بنصر المظلوم ، وترافع المظلوم المنكسورون إلى ، وحضروا عندى وعند نائب السلطنة المقر السيفي ابتش مرات ، وسألنى عن ذلك وذكرته له قال لى احكم فحكمت برفع أولاد محمود وبورى وإثبات

يذ أولاد اليوناني ولم أتعرض لنقض حكم بل جعلت حكمي بذلك مسرلاً وينبغي أن يتفطن لأن حكمي لا يلزم منه النقص ولا عدمه بل هو صحيح على جميع الطرق المفروضة ، وأما الحكم المتقدم فلزم من بطلانه صحة حكمي ولا يلزم من صحته بطلان حكمي وحكمت بذلك في العشرين من رجب سنة إحدى وخمسين وسبعماية وجميع المكاتيب التي يحتاج شرحها مشروحة في الاسجال وأما العداوة والتعصب غابت بالبينات قطعاً وبالتواتر على القول بجواز الحكم به أو تأكيذاً وذكر أسبابها جماعة من الحفاظ المحدثين في كتبهم وأول من أخبرني بها فخر الدين المعري وحكي لي سببها فكشفتة فوجدته في تاريخ علم الدين البرزالي وخمس الدين الذهبي أغنى السبب من غير أن يتعرض للعداوة وما طلبت أحداً من أصحاب تنكر الموتوق بهم ولا من غيرهم من أهل بعلبك ودمشق من أمراء وأجناد ورؤساء وعدول حتى استوضحت منهم وسألهم إلى أن حصل عندي العلم بصورة الحال بحسب ما وصل إليه اجتهدى والله تعالى أعلم بيوطن الأمور ، والحديث المروي عن سيد البشر ﷺ «أمرت أن أفضى بالظاهر والله متولى السرائر» والله عز وجل أعلم . انتهى ما وجد بخطه رحمه الله .

﴿مسألة من صفد﴾

وقف على شخص ثم على أولاده على الفريضة ثم أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم بطناً بعد بطن على أنه من توفي من أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا عن غير نسل عازماً كان جارياً عليه من ذلك زاجماً إلى من هو في درجته ثم على نسله على الوصف المتقدم ذكره ثم على الفقراء فأت الموقوف عليه عن ابن وبنت ثم ماتا عن أولاد وانحصر نسل الموقوف عليه في ابن ابنة وبنت ابن بنته وأولاد ابن ابنة وابن بنت بنته وابن بنت ابن بنته وبنته فبطل يشترك الجميع في الوقف أو يجب الأعلى الأسفل وإذا اشتركوا ثم مات واحد عن ولده وولد ولده هل يرجع نصيب المتوفى إلى ولده مع ما يبعد من أصل الوقف أو إلى أهل درجة المتوفى أو يشترك الجميع الذين انحصر ذكرهم في جميع

الوقف وفي ذلك النصيب .

❖ الجواب ❖ يستحق ابن ابن الموقوف عليه نصيب والده و بنتا ابن بنته نصيب والدهما وابن بنت بنته نصيب أمه وأما أولاد ابن ابنه وابن بنت ابن بنته وابن ابن بنت بنت بنته فان كانت أصولهم أحياء لم يستحقوا وإلا استحق كل منهم نصيب أصله ، وهذه المسألة قل من يعرفها لافي الشام ولا في مصر وربما يفتر بقول الرافعي بطلاناً بعد بطن التعميم لا للترتيب وقد صنعت في ذلك تصنيفاً لطيفاً بينت فيه أنه للترتيب سميت (المباحث المشرقة في الوقف على طبقة بعد طبقة) ثم بينت أن معنى الترتيب فيه أنه مرتب كل فرع على أصله ومعنى الترتيب في «نحجب الطبقة العليا بالطبقة السفلى» أنه لا ينتقل لأحد من الطبقة السفلى شيء حتى يتعرض جميع الطبقة العليا ومعنى الترتيب في «ثم» كذلك هذا عند الإطلاق، وقد يقترن بهاتين الصفتين من ألتاظ الواقف قرائن تبين أن المراد حجب كل فرع بأصله كافي الصيغة الأولى فيعمل بها والله تعالى اعلم . والتصنيف الذي كتبت في طبقة بعد طبقة موجود فن أراد فليظفر وهو تصنيفان أحدهما بقول سميت (المباحث والنقول المشرقة) والآخر سميت (المباحث المشرقة) ثم جمعتها لماورد هذا السؤال في واحد سميت (الطوالع المشرقة) ذكرت فيه بعض ما فيها والله تعالى ينفعنا بذلك ويسلك بنا أفضل المسالك انتهى .

❖ مسألة ❖ قال الشيخ الامام رحمه الله : سئلت عن رجل عليه وقف فاذا توفي عاد وقتاً على ولديه احمد وعبد القادر بينهما بالسوية نصيبين يجرى نصيب كل منهما عليه ثم على أولاده واحداً أو أكثر ذكراً أو أنثى أو ذكراً وإناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه بطلاناً بعد بطن على أنه من توفي من الأخوين المذكورين ومن أولادهما وأنسلهما عن ولد أو ولد ولد أو نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله على الفريضة وعلى أنه من توفي منها أو من أولادهما وأنسلهما عن غير نسل عاد ما كان جارياً عليه من

ذلك على من في درجته من أهل الوقف المذكور يقدم الأقرب إليه منهم فالأقرب
ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب ، ومن مات من أهل الوقف المذكور
قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك
استحق ولده أو ولد ولده أو الأسفل ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً إلى أن
يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور وقام في الاستحقاق مقام المتوفى فإذا
اقرضوا فلي القراء والمساكين وتوفى الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه أحمد
وعبد القادر ثم توفى عبد القادر وترك أولاده الثلاثة وهم عمرو على ولطيفة وولدي
ابنه محمد المتوفى في حياة والده وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفى عمر عن غير
نسل ثم توفيت لطيفة وتركته بنتاً تسمى فاطمة ثم توفى على وترك بنتاً تسمى زينب
ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل فالي من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة .

❦ الجواب ❦ بما نصه : الحمد لله الذي ظهر لي الآن أن نصيب عبد القادر
جميعه يقسم هذا الوقف على ستين جزءاً لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون جزءاً
ولملكة أحد عشر وزينب سبعة وعشرون ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهم
بل كل وقت بحسبه ولا اشتعى أحداً من الفقهاء يقلدني في ذلك بل ينظر لنفسه
والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي في ليلة الثلاثاء رابع ذي القعدة سنة إحدى
وخسين وسبعمائة فذكر السائل أنه لم يتبين له هذا الجواب بعد أن ألهم ينظر
فيه أياماً . فكتبت بيان ذلك وبالله التوفيق : أنه لما توفى عبد القادر انتقل
نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم عمرو على ولطيفة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين
لعل خمساً ولعمر خمساً وللطيفة خمسة ، هذا هو الظاهر عندنا ويحتمل أن يقال
يشاركهم عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى في حياة أبيه ونزلاً منزلة أبيهما
فيكون لهما السبعان من نصيب جدتهما ولعل السبعان ولعمر السبعان وللطيفة السبع
وهذا وإن كان محتملاً فهو مرجوح عندنا لأن الممكن في مأخذه ثلاثة أمور :
(أحدها) يزعمه بعض الحنابلة أن مقصود الواقف أن لا يحرم أحد من ذريته وهذا
ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا تعتبر .

(الثاني) إدخالهم في الحكم وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه لا بين الطبقتين جميعاً وهذا يحتمل لكنه خلاف الظاهر ، وقد كنت مرة ملت إليه في وقف الطنبا للفظ اقتضاه فيه لست أعبه في كل ترتيب . (الثالث) الاستناد إلى قول الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء قام ولده مقامه » وهذا قوى لو تم وإما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده أنه من أهل الوقف وهذه مسألة كان قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستائة وطلبوا فيها قتلا فلم يجدهم فأرسلوا إلى النظار المصرية يسألون عنها ولا أدرى ما أجابهم لكني رأيت بعد ذلك في كلام الأصحاب فيما إذا وقف على أولاده على أنه من مات منهم انتقل إلى أولاده ومن مات ولا ولد له انتقل إلى الباقين من أهل الوقف فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه وابن أخيه لأنه صار من أهل الوقف فهذا التعليل يقتضى أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده فيقتضى أن ابن عبدالقادر المتوفى في حياة والده في مسألتنا هذه ليس من أهل الوقف . واعلم أن هنا مراتب ولتبيينها بالمثل فنقول إذا قال وقف على زيد ثم على عمرو ثم على أولاده ثم أولاده ثم على أولادهم فهذه خمس مراتب (إحداها) زيد هو موقوف عليه وهو أهل الوقف في الأول هذا لا شك فيه . (المرتبة الثانية) عمرو هل نقول إنه موقوف عليه في حياة زيد أولا يصير موقوفاً إلا بعد زيد هذا محتمل والأظهر الأول ولست أقول على الاحتمال الثاني إن الوقف عليه معلق على انقراض زيد وإن كان قد يتخيل ذلك بعض الضعفة وإنما لم أقل بذلك خذراً من تعليق الوقف لأن المختار أن الوقف لا يعلق وإنما يصح منجزاً فأقول إن الوقف منجزاً لا على كل الطبقات وإنشاء الوقف على جميعها حصل الآن لأن الانشاء لا يقبل التعليق وإنما التردد عندى في متعلق الانشاء وهو الطبقة الأولى وما بعدها فالطبقة الأولى لا ترد في تنجيز الوقف فيها الآن وأما ما بعدها فيحتمل أن يقال هو كذلك في كونه موقوفاً عليه إذا انقضى من قبله وهذا يشبه بمحبن أحدهما قول الأصوليين في المأمور حتى يصير مأموراً ففهمهم من يجعله مأموراً من الأول

وإن كان معدوماً ومنهم من يوقف صيرورته مأموراً على وجوده وشروط أخرى وإن كان إنشاء الامر متقدماً . (البحث الثاني في الطلاق المعلق) الحنفية يقولون بالتعليق ينقذ سببه وعند الصفة يقدر إنشاؤه يجعل كالتأزل ذلك الوقت، وغيرهم من الشافعية والمالكية يقولون إن التعليق المتقدم هو العلة فيؤثر عند وجود الصفة وهذا هو الصحيح وكذا نقول في الوقف بل أولى ولعل خلاف الحنفية لا يأتي في ذلك فإن قلنا إن عمراً ليس موقوفاً عليه في حياة زيد فلا شك أنه ليس من أهل الوقف في ذلك الوقت وإنما يصير بعده وإن قلنا إنه موقوف عليه في حياة زيد وهو المختار عندنا فهل نقول أنه من أهل الوقف ؟ يحتمل أن يقال بذلك فإن كان موقوفاً عليه هو من أهل الوقف ، ويحتمل أن يقال به وهو الأظهر لأن أهل الشيء المستغرق استحقاقه ألا ترى قوله ﷺ « فأما أهل النار الذين هم أهلها » . فلذلك نقول أن من شرط صدق اسم أهل الوقف الاستحقاق وإن سلم أنه موقوف عليه ونقول في عمرو إنه موقوف عليه لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه عينه ولنا غرض في ذلك تقدمه على لفظ الأولاد لما سلبته عليه إن شاء الله فلا يلزم من إجرائنا هذين الاحتمالين هنا إجراؤهما في الأولاد على الإطلاق وقولنا على الإطلاق احتراز من شيء سند كره إن شاء الله تعالى . (المرتبة الثالثة) أولاده ومرادنا أولاد عمرو لأن الضمير يعود عليه لأنه أقرب مذكور والفرق بين الأولاد وبين عمرو أن عمراً معين والأولاد جهة كالفقراء ، والكلام في الجهة وكونها موقوفاً عليها الآن أو لا يصير موقوفاً عليها إلا بعد انقراض كالكلام المتقدم في عمرو مع زيد حرقاً بحرف وإنما يفترقان في أن كل واحد من الأولاد بعينه ليس موقوفاً عليه بخصوصه لا الآن ولا بعد ذلك ولكنه يدخل في الوقف ويتصف بكونه من أهل وهذا الدخول والاتصاف يبعد أن يقال به الآن كما قيل به في المعين لقيام الفرق وإنما يحسن عند وجود شرطه فلذلك أجزم أو أكلد أجزم بأن المعين منهم لا يصدق عليه أنه من أهل الوقف إلا إذا حصل شرط استحقاقه . واعلم أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عمومًا وخصوصًا من وجه فإن الواحد

من الأولاد في مثالنا عند وجود شرط استحقاقه من أهل الوقف ولا أرى أن أطلق عليه أنه موقوف عليه لأن الواقف لم يقصده بعينه وعمره وقبل استحقاقه موقوف عليه على ما اخترته وليس من أهل الوقف على ما قسمته وإنما نهت على ذلك لتلايتهم أن الأهل أخص مطلقاً وليس كذلك وإنما هو أخص من وجه . إذا عرف ذلك تبين به أن محمد بن عبد القادر والد عبد الرحمن لم يكن من أهل الوقف أصلاً ولا موقوفاً عليه لأن الواقف لم ينص على اسمه فاضبط هذا فانه الحز الذي ابتنى عليه الجواب في هذه المسألة ، وفرغ ذهنك لما أقيته إليك . ولما أقيته لك . (المرتبة الرابعة) أولاد أولاده الكلام فيها كالكلام في المرتبة الثالثة لكن فيها شيء زائد وهو أن عمرآ قد يكون له ولد توفي قبله ولم يكن في النظر في المرتبة الثالثة فائدة لانه لا دخول له وهو ميت في الوقف المنتقل من والده بعد موته حينئذ ولكن لما اثنينا الى المرتبة الرابعة ظهر له فائدة فيها فنقول قوله بعد عمرو إلى أولاده يحتمل أن يريد أولاده الموجودين عند وفاته ويكون أطلق العام وأراد الخاص أو أن الولد الميت لا يسمى ولماً على الحقيقة^(١) وهو بعيد فلا وجه عند إرادته ذلك إلا أنه عام مخصوص أو عام أريد به الخصوص ، ويحتمل أن يريد كلهم الموجودين والذي مات ولكن الشرع منع من دخول الميت في هذا الحكم ، والفرق بين هذين الاحتمالين أن إخراجهم في الأول من إرادة الواقف وإخراجهم في الثاني من الشارع وأظهر الاحتمالين عندنا هو الأول لأن المستقبل إنما يراد منها ثبوت أحكامها في المستقبل لمن هو متصف بها ذلك ممن يقصده به ذلك الحكم وهذا مطرد في الوصايا والأوقاف وخطاب الشارع وغيره . إذا تقرر هذا فقوله في المرتبة الرابعة أولاد أولاده يدخل في عموم أولاده الموجودين عند موته وأولاد الذي مات قبله لانهم من أولاد أولاده ويصح تقديمهم ولم يمنع الشرع من دخولهم فلا وجه للقول بالتخصيص فيهم وإن قيل إنه يختص بأولاد الموجودين عند موته لانهم المستحقون . قلنا لا مانع أن لا يستحق الميت ويستحق ولدوهذا

لا يقتضى التخصيص . وإن قيل إن المهد يقدم على العموم و يقتضى التخصيص
وهنا معهود وم أولاد الموجودين عند الموت الذين انحصر الاستحقاق فيهم قصداً
وشرعاً . قلنا المهد فى الألف واللام أما فى المضاف فمنوع ولأن سلم عادته
ظاهراً من غير إضمار يشعر بالمغايرة واضبط هذا البحث فانه يحجز فى مسائلنا التى
أفتينا فيها فى دخول عبد الرحمن وملئكة . (المرتبة الخامسة) أولادهم بالضمير
فهذا يحتمل أن يقال بالاختصاص فيه بأولاد الموجودين عند موت والدهم لأن
الضمير يعود إليهم وهو قوى هنا ، ويحتمل أن يقال المراد بالضمير الأولاد
فكانه قال أولاد الأولاد فيبقى على عمومته كمرتبة الرابعة ، إلا أن احتمال
الأول أقوى . فانظر هذه المراتب الخمس وميز بينها وإذا ضبطتها ووافقت عليها
فاشكر ربك وادع لمن أفادك بها . وهذا تمام ما أردناه من الكلام فى أهل الوقف
وهو أحد الأمور التى ابتنى عليها الكلام فى هذه المسألة . ومجموع ما ذكرناه بين
أن عند موت عبد القادر يقسم نصيبه أخسافاً على أولاده الثلاثة وأن إدخال
عبد الرحمن وملئكة معهم ضعيف جداً لا اتجاه له إلا على احتمال بعيد فى المعين
وإجراء حكمه على الموصوف والله أعلم . ومن تمام الكلام فى ذلك أن الحكم بكونه
من أهل الوقف مع عدم استحقاقه يشبه تخصيص الملة لأن كونه من أهل الوقف
يقتضى الاستحقاق ويوقفه على شرط يمنع الاستحقاق فنخصصت ملة
الاستحقاق وتخصيص الملة على خلاف الأصل إن قيل بجوازه فافضى إليه
يكون مرجوحاً ، ومن تمام الكلام فيه أيضاً أنه قد يقل إنه مستحق أنه لو مات
أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده ، وهذا قد كتبت فى
وقت أبحاثه ثم رجعت عنه . فان قلت : هذه الأمور التى قبلها كلها ظاهرة من
حيث النقص ولكن الواقف قد قال هنا إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه
لشئ فقد سماه من أهل الوقف مع عدم استحقاقه فيدل على أنه أطلق أهل الوقف
على من لم يصل إليه الوقف قبل عهد والده عبد الرحمن وملئكة فى ذلك فيستحان
ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى ما دل عليه لفظ واقعها ، سواء وافق ذلك

عرف الفقهاء أم لا . قلت : ولا نسلم مخالفة شرط الواقف هذا الكلام
أما أولاً فلا أنه لم يقل قبل استحقاقه وإنما قال قبل استحقاقه لثوبه فيجوز أن
يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف ويترقب استحقاق من آخر فيموت
قبله فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل إليه ، ولو
سلمنا أنه قال قبل استحقاقه فيحتل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذي
بعدمه وإن وصل إليه الاستحقاق أعني أنه صار من أهل الوقف قد تأخر استحقاقه
أما لأنه مشروط بهذه كونه في كل سنة كذا فيموت في اثنتائها أو ما أشبه ذلك
فيصح أن يقال إن هذا من أهل الوقف وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئاً إما
لعدمه أو لعدم شرط الاستحقاق بمضى زمان أو غيره فنص على أنه من مات في
أثناء المدة قبل الاستحقاق يقوم ولده مقامه حتى لا يشترط مضي مدة أخرى لوالده
بعد وفاة والده ويبطل ماضى من تلك المدة بل يستد به له بناء على مدة أبيه
قد ظهر إمكان حمل كلام الواقف على ما يخالف الشرع وكلام الفقهاء وإذا أمكن
ذلك لم يجز حمله على غيره . فان قلت لعل مراد الواقف من مات من الأولاد وإنما
الكتاب ههنا بهذه العبارة . قلت : لا يمكننا أن نفعل ذلك بل كل لفظة نجدها
في كتاب الوقف مما يترتب عليها حكم شرعى ولم يقد دليل على إلغائها يجب العمل
بها هذا حكم هذا الوقف بعدموت عبد القادر ووجود أولاده الثلاثة فلما توفى عمر بعد
ذلك عن غير نسل انتقل نصيبه إلى إخوته عملاً بشرط الواقف لمن في درجته
فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً لعل الثلثان ولاخه لطيفة الثلث
ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة على حاله إلى الآن ، فلما ماتت لطيفة انتقل
نصيبها وهو الثلث إلى ابنتها فاطمة وإلى الآن لم ينتقل لعبد الرحمن وملكة شيء
لوجود أولاد عبد القادر وهم يحجبونهم لأنهم أولاد وقد قدمهم على أولاد الأولاد
الذين عبد الرحمن وملكة منهم فلما توفى على وهو أخو أولاد عبد القادر وخلف
بنه زينب احتل أن يقال نصيبه كله وهو ثلثا نصيب عبد القادر لبلته زينب
عملاً بقول الواقف : من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده وتبقى هي وبنت

عنتها مستوعبتين لنصيب جد هما زينب ثلثاه ولفاطمة بنت عنتها ثلثه ، واحتمل أن يقال إن نصيب عبدالقادر لبنته زينب عملاً بقول الواقف : ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد وإنما حجبنا عبدالرحمن وملكته وهما من أولاد الأولاد بالأولاد فإذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويزال نصيب عبدالقادر بين جميع أولاد أولاده فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها بل بعضه ، ولا نقول إنه بمضه فقط بل بعض المجموع الحاصل منه ومن إخوته وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة عما كان وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض لطيفة الأولاد المستفاد من شرط الواقف أن أولاد الأولاد بعدم فلا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله إن من مات فنصيبه لولده فإن ظاهره يقتضي أن نصيب على لبنته زينب واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة بخالفنا هذا العمل فيهما جميعاً ولولم يخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد وظاهره يشمل الجميع فهذان الظاهران تعارضاهو تعارض قوى ليس في هذا الوقت مجر أصعب منه وليس الترجيح فيه بالمين بل هو محل نظر الفقيه ، وخطرتي فيه طرق : (منها) أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط المقتضى لآخرهم بقوله من مات انتقل نصيبه لولده متأخراً فالعمل بالتقدم أولى لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالتأخر أولى . (ومنها) أن ترتيب الطبقات أصل وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده فرع وتفصيل لذلك الأصل فكان التمسك بالأصل أولى . (ومنها) أن « من » صيغة عامة في الأفراد وفي المجموع بقوله : من مات وله ولد صالح لكل فرد منهم ولجميعهم وإذا أريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم إلى عمود أولاً من مقتضيات هذا الشرط فكان إعمالاً له من وجه مع إعمال الأول وإذا لم نعمل بذلك كان إغله للأول من كل وجه أو من أكثر الوجوه وهو مرجوح ، وإنما قلت أكثر الوجوه لاختيال أن تأتي حالة يحصل لم استحقاقاً فانا لا نجزم بالحرمان في جميع الأحوال . (ومنها) إذا تعارض الأمرين إعطاء

الذرية وحرمانهم تمارضاً لترجيح فيه فالاعطاء أولى لأنه لا شك أنه أقرب إلى غرض الواقفين . (ومنها) أن زينب لم تحرم عن نصيب أمها كله بل بمضه وكذا فاطمة فكان ذلك تشبيهاً بتخصيص العموم . (ومنها) أن قول استحقاق زينب لأقل الأمرين وهو الذي يخصها إذا شارك بينها وبين بقية أولاد الأولاد محقق وكذا فاطمة والزائد على المحقق في حقها مشكوك فيه ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة فإذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم لكن قيمة المشكوك فيه خاصة بين الجميع تقتضى زيادة زينب وفاطمة وعلا بشيء مخالف للشرطين جميعاً فكان صرفه إلى ملكة وعبد الرحمن بالطريق التي ذكرناها أولى ولا شك أنه من المواضع المشككة ، ولهذا قلت لأشتعي أحداً من الفقهاء يقلدني فيه بل ينظر لنفسه وميله إليه لما ذكرته فيقسم بين عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة وهل يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لعبد الرحمن خمسة ولكل من الإناث خمسة نظراً إليهم دون أصولهم أو ننظر إلى أصولهم فنقسمه بحسبهم ونقول ينزلون منزلة أصولهم لو كانوا موجودين وأصولهم المتوفى في حياة والدهم ووالدة زينب ووالدة فاطمة فيكون لفاطمة خمسة ولزينب خمسة ولعبد الرحمن وملكة خمسة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيه احتمال وأنا إلى الثاني أميل حتى لا يفصل نخذ في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق فليس مناقضاً لما تقدم فاعتقدت موثقت كلامي في هذه الفتوى عليه . فلما توفيت فاطمة من غير نسل والباقيون من أهل الوقف زينب بنت خالها وعبد الرحمن وملكة ولداً معها وكلهم في درجتها فوجب قسمة نصيبها بينهم بمقتضى قول الواقف إنه لمن في درجته للذكر مثل حظ الأنثيين لعبد الرحمن نصفه والملكة ربه وزينب ربه ولا نقول هنا ينظر إلى أصولهم لأن الإناث من مساويهم ومن هو في درجتهم نكان اعتبارهم بأنفسهم أولى فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخسان حصلاً لهما بموت علي ونصف ربع الخمس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة فللعبد الرحمن خمس ونصف خمس وثلاث خمس والملكة ثلثا خمس وربع خمس واجتمع لزينب الخسان اللذان حصلا

لما عند موت والدها ورابع الخمس الذى لفاطة المنتقل اليها بموته فيكون لها الخمس ورابع الخمس فاحتجنا إلى عدد له خمس ولحقه ثلث ورابع وهو ستون قسمنا نصيب عبد القادر عليه ثلثين وخمسة ورابع خمسة وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن وملكة الحسنان منه ونصف الخمس ورابع الخمس وهو ثلاثة وثلاثون ولعبد الرحمن منه اثنتان وعشرون وهى خمس ونصف خمس وثلث خمس وملكة أحد عشر وهى ثلثا خمس ورابع خمس. فهذا ما أردنا أن نبين، وقد اجتمع في هذه المسألة احتمالات كل منها يصلح أن يتعلق به قيه (أحدها) ما ذكرناه. (والثاني) أنه لا شيء لعبد الرحمن وملكة بل يكون لثين نصيب والدها على كاملا وهو ثلثا نصيب جدتها ولفاطة نصيب أمها كاملا وهو ثلث نصيب جدتها. (والثالث) أن لعبد الرحمن نصفه وملكة ربه وثلثين ربه وهو مأخوذ مما قسمناه من النظر إليهم دون أصولهم عند موت على فيكون لعبد الرحمن خمس ولكل من الاناث خمس ثم ينتقل نصيب فاطمة وهو الخمس إليهم للذكر مثل حظ الانثيين فيتكلل لهم ما ذكرناه. الآن على هذا الاحتمال لعبد الرحمن نصف خمس يكلل له بمعدل نصف من الانثيين ربع خمس يكلل لها به الربع والله أعلم.

مسألة: وقف ابن مصعب على نفسه ثم على أولاده الموجودين عند وفاته ومن عساه يحدث له من الأولاد للذكر مثل حظ الانثيين ومن مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه وقبل أن يصير إليه شيء من هذا الوقف وخلف ولداً وولده ولد وإن سفل استحق ولده أو ولده ولده الموجود عند وفاة الواقف ما كان يستحقه في من أولاد الواقف لو كان موجوداً في الحياة عند وفاة الواقف وقام الاستحقاق مقام أبيه المتوفى في حياة الواقف من على كل واحد منهم نصيبه من ذلك مدة حياته ثم تجرى حصة منهم من ذلك من بعده على أولاده للذكر مثل حظ الانثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكور على أن من توفى من أولاد الواقف المسمى وأولاد أولاده ونسله وعقبه (١٣ - ثانى فتاوى المبكى)

وان سفل عن ولد أو ولد ولد أو عن نسل أو عقب عاد ما كان جائزاً على المتوفى.
من ذلك وفقاً على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط
والترتيب المذكورين . ومن توفى منهم أجمعين ومن أولادهم ومن أنسالهم وأعقابهم.
وإن سفلوا عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب كان نصيب المتوفى من
ذلك راجعاً إلى من هو معه في درجته وذوى طبقته من أهل الوقف المذكور
المتباولين لشيء من ارتفاعه حالة وفاة المتوفى عن غير ولد ويقدم في الاستحقاق
من أهل الدرجة الاخوة على غيرهم ويستون في ذلك سواء كانوا لأب أو لآبوين
فإن لم يكن في درجة المتوفى عن غير نسل من يساويه فعلى أقرب الموجودين
إلى المتوفى من أهل الوقف المذكور للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد من انتقل
ذلك إليه ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكورين ومن
توفى من أنسالهم وأعقابهم أجمعين قبل استحقاقه شيئاً من منافع هذا الوقف
وترك ولداً استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده منه لو بقي حياً حتى يصير إليه
شيء من منافع الوقف وقام في الاستحقاق مقام والده المتوفى أباً كان أو أمّاً وحكم
حاكم يرى وقف الانسان على نفسه بصحة هذا الوقف ، ومات الواقف عن
ثلاثة أولاد نجم الدين محمد وجمال الدين يوسف وثابتة وعن ولدى ابن مات قبله
وهما ابراهيم وزاهدة ولدا عيسى ابن الواقف فلنجم الدين سبعا الارتفاع وجمال
الدين سبعا وثابتة سبعة ولا ابراهيم بن عيسى سبع وثلاث سبع وزاهدة ثلاث سبع
ثم ماتت زاهدة عن أخيها المذكور فقط فيكل له السبعان اللذان كانا لآبيه عيسى
ومات نجم الدين محمد فانتقل نصيبه وهو سبعان لابنه أحمد وماتت ثابتة فانتقل
نصيبها وهو سبع لبنتها فاطمة التي رزقها من ومات ابراهيم بن عيسى وله سبعان
وخلف أحمد وعيسى وموسى وفاطمة ولأحمد أربعة أسابيع سبع الارتفاع ولعيسى مثله
ولفاطمة سبعا سبع الارتفاع وماتت فاطمة بنت ابراهيم بن عيسى هذه وخلفت يوسف
وامرأة ثم ماتت امرأة عن أخيها يوسف فقط فلما كان لأمهموه سبعا سبع الارتفاع ثم
مات أحمد بن جمال الدين موسى ولا ولد له ونصيبه سبعان فهل يكون نصيبه لست

الشام وقاطمة بنت ثابتة فقط لأنهما اللتان في درجته. لأن ست الشام بنت عمه وقاطمة المذكورة بنت عمته أو يشركهما أولاد إبراهيم بن عيسى وم أنزل بدرجة وابن أختهم يوسف وهو أنزل بدرجتين لتزلم منزلة أصلهم .

﴿الجواب﴾ قد دل كلام الواقف على أن من مات ولا ولله ينزل ولده منزله لكنه وصفه بأن يكون مات قبل استحقاق شيء من منافعه فهل هذا شرط معتبر حتى لا يدخل أولاد إبراهيم بن عيسى وابن أختهم ماما بعد استحقاق شيء أو ليس معتبراً أو معتبر ولكن لا يمنع الدخول فنظرنا فوجدنا قول الواقف أولاً: من مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه وقبل أن يصير إليه شيء من الوقف فيه زيادة قوله «وقبل أن يصير إليه شيء من هذا الوقف» لأن من المعلوم أن قوله قبل وفاة أبيه يعني عنه فذكر ذلك بعده إنما هو تأكيد وتبني على أنه وإن لم يصير إليه شيء ينزل ابنه منزله لأنه قد يتوهم أن شرط استحقاقه قبل أبيه استحقاق أبيه فنبه على عدم ذلك ، وفي كلام هذا الواقف شيء آخر وهو أنه قال قبل ذلك ثم يجرى هذا الوقف من بعد وفاة الواقف على أولاد الموجودين عند وفاته فالوالد المتوفى في حياته خارج من ذلك لا يدخل لفظاً ولا تعديراً بخلاف ما لم يقيد بالموجودين فإنه يتوهم دخوله تعديراً ثم يلتزم عنه لأولاده فلما قيدنا بالموجودين لم يكن لهذا التوهم محل ثم انه ألحق بالأولاد الموجودين عند الوفاة أولاد من تقسم وفاته في حياة أبيه فهم وأعمامهم سواء في الوقف عليهم بعد وفاته الواقف ، ويتجه أن يقال إنهم درجة واحدة وطبقة واحدة لا يمنع من ذلك تفاوتهم في النسب لأننا لانفي الطبقة في الوقف إلا المستوين في الاستحقاق من الواقف كما لو وقف على زيد وابن أخيه أو على زيد وابنه أو على ابنه وابن أخيه أو على ابنه وابن أخيه مضافاً درجة واحدة فبان بهذا أن عملاً وموسى وثابتة أولاد الواقف ووللى أختهم إبراهيم وزاهدة وللى عيسى ابني الواقف ضمتهم درجة واحدة وطبقة واحدة لاستوائهم بالنسبة إلى الواقف في ترتيب الوقف وإن اختلفوا بالنسبة إليه في أصل النسب .

بقوله ومن مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه إلى آخره ليس تفصيلاً لما أجمله

ولا شرطاً فيها قدمه ولكنه إنشاء حكم وذكر موقف آخر عليه يشارك الموقف عليه أولاً ويصيرهما موقوفاً عليهما بعده ، وهذه المقدمة لابد من فهمها وضبطها فاتها ينبغي عليها ما بعدها . وقوله يجرى على كل واحد منهم نصيبه مدة حياته ثم يجرى نصيب كل منهم من بعده على أولاده فيه فائدة ثان : (إحداهما) الاستثناء به عن أن يقول : من مات انتقل نصيبه لولده . فانه لو قال على أولادهم احتمل أن لا ينتقل إلى البطن الثاني شيء مابق من البطن الأول واحد فيحتاج إلى بيان بعده وفي هذا الوقف مع اللفظ المذكور لا يحتاج فانه مبين لنفسه . (الثانية) قد يقال إن نصيب كل واحد كالوقف المستقل لأنه لما جعله كالصفقة المستقلة أشبه تفصيل الثمن فيتمدد الوقف به لكن الأقرب أن ذلك لا فائدة فيه لأنه وقف واحد وإن تمدد الموقف عليه وإنما سرى النظر في غير هذا الموضع بحال حاجة بناها إليه وإنما أردنا أن نستوفى الكلام على كلمات كتاب الوقف لمع فيه تأكيد بيان أن ولد كل من الخمسة مساو لولد الآخر فيكون ولد محمد وولد ثابتة مساويين لأولاد إبراهيم وعيسى وهو فصل المسألة . وقوله على الشرط والترتيب المذكورين : أما الترتيب فظاهر وأما الشرط فهو أن للذكر مثل حظ الأنثيين . وأما كون من مات في حياة الواقف يقوم ولده مقامه فقد قلنا إنه ليس بشرط وإنما هو إنشاء وقف ، فان سمي شرطاً فن باب التوسع . وقوله بعد ذلك : على أنه من توفي إلى آخره . شرط صريح وهو من مات بعد الواقف لاقبله . وقوله : من توفي منهم أجمعين عن غير ولد إلى آخره المراد بالدرجة ما قدمناه و«من» في قوله «من أهل الوقف» يحتمل أنها لبيان الجنس لا تبيضية ، وقوله المتناولين شرح لقوله أهل الوقف لا تخصيص لأن أهل الوقف لا يصدق على غير المتناولين . وهذه مسألة وقمت في الشام أعنى كون أهل الوقف يختص بالمتناولين أو يعم كل موقف عليه وإن لم يصل إليه الاستحقاق ، ولم يوجد في الشام فيها نقل في زمن الشيخ تاج الدين وأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها فلم يبلغني أنه وجد فيها نقل ، ورأيت أنا من كلام الأصحاب ما يقتضي أن أهل الوقف هم المستحقون المتناولون ، وذلك

يعضد ماقلناه من أن قوله المتناولين بيان لقوله أهل الوقف لا تخصيص . وقد تقدم ما يدل لتفسير الدرجة . و بمجموع ذلك يعلم أن « من » لبيان الجنس لا للتبميز . ويحتمل أن تكون تبميزية وهو الأقرب ويكون المراد بأهل الوقف كل من يتناول منه والمراد بقساوى بعضهم والمستوفى في تلقى الوقف فان عملاً وموسى وثابتة وإبراهيم وزاهدة مستوفى في ذلك وأحمد بن موسى وست الشام بنت محمد وفاطمة بنت . وأولاده مستوفى في ذلك ابن فاطمة بنت إبراهيم بن عيسى يستحق نصيب أمه فهو متناول ولكنه ليس مساوياً لمن فوقه في تلقى الوقف فأهل الوقف أعم من المساوى . والمتناول يحتمل أن يقال إنه أعم من الدرجة لما دل كلامه على انتقالها اليه وإلى غيره ويحتمل وهو الأقرب أنه مرادف لها ويكون معنى قوله فإن لم يكن في درجته من يساويه كقولك وهذه مسألة بسيطة لا يبدى وجود موضوعها كقوله * على لاحب لا يهتدى لمناره * وإن لم يكن له منار وكذلك لدرجة ولا مباولة ^(١) ولو سلمنا أن الدرجة لا تختص بما ذكرناه فلا شك أنها تصدق عليه وعلى المعنى المشهور ، ومنه الشافعى حل اللفظ الواحد على معنياه غير المتضادين وفي تضاد هذين المعنيين هنا نظر فإن سلم تضاده فقوله : إن كان مخصصاً فهو خلاف الأصل . وإن كان فهو راجح فعمله على وانه حالتان بمعنى اللفظ فيكون توضيحاً لذلك . وقوله : فإن لم يكن في درجة المتوفى من يساويه يؤكد ماقلناه فانه يقتضى أن الدرجة تنقسم إلى المساوى وغير المساوى والذي يفهم كثير من الناس أن الدرجة لا تكون إلا للمساوى فقط فعملنا أن مراد الواقف خلاف ذلك لأن المراد بالدرجة المتناولون جميع فهم مرتب ومن السنة يبقى من عداه على مقتضى الشرط . وقوله « فلى أقرب الموجودين إلى المتوفى من أهل الوقف » قد قدمن أن أهل الوقف المتناولون وإن لم يصرح الواقف بهذا الشرط هنا . وإذا كان كذلك فغير المساوى من المتناولين قد يكون عمّا أوعم عم أو ابن أخ أو ابن أخ ومن أشبه ذلك فخص الواقف على تقديم الأقرب وليس في ذلك معارضة

لما قلناه . وقوله « ومن توفي من أنسأهم قبل استحقاقه شيئاً من منافع هذا الوقف إلى آخره » يحتمل أن يريد به أن يشترط في تنزيل الشخص منزلة أصله أن لا يكون أصله استحق شيئاً من الوقف ويكون ذلك جبراً لوالده لأن من استحق أصله شيئاً فيجب ورثه بعده بأخذ فيكتفى له به . ويحتمل أن يريد أن من مات قبل أن يستحق شيئاً أى شيء كان فإن ولده يستحق ذلك الشيء الذي لو كان أبوه حياً لاستحقه ، وهذا الاحتمال أقرب إلى وضع اللفظ لغة والأول قديقال إنه أقرب إلى العرف واللغة في مثل هذا مقدمة على العرف لأن هذا ليس من العرف المطرد العام . فان قلنا بالاحتمال الثاني فإبراهيم بن عيسى مات قبل استحقاقه نصيب أحمد بن موسى الذي مات ولا ولد له . ولو كان إبراهيم بن عيسى حياً لاستحق شيئاً منه فيقوم أولاده مقامه عملاً بهذا اللفظ . وإن قلنا بالاحتمال الأول فإبراهيم ابن عيسى لا يخل في ذلك فلا يكون هذا الشرط مقتضياً لاستحقاق أولاده شيئاً من نصيب أحمد بن موسى لكن استحقاقهم مما قدمناه لأنهم في درجة أحمد ابن موسى المذكور يحكم أن أحمد بن موسى هو من الطبقة الثالثة من أهل الوقف الأول (الوقف والثانية فيها أبوه موسى . والثالثة فيها أحمد المذكور وإبراهيم أيضاً من الطبقة الثالثة حكم ما تقرر أن عيسى بن الواقف المتوفى في حياته لا دخول له في الوقف أصلاً وأن إبراهيم من الطبقة الرابعة مساوياً لعمامه فيكون أولاده من الطبقة الثالثة مساوياً للمتوفى أحمد بن موسى على ست الشام وفاطمة وأحمد وموسى وعيسى أولاد إبراهيم بن عيسى على ما يذكر فيه فعلى الاحتمال الثاني وهو الأقرب يكون لست الشامر به وفاطمة بنت ثابتة ربه ولأولاد إبراهيم بن عيسى نصفه لتزويجهم منزلة أبيهم . ويقسم هذا النصف بينهم على سبعة لفاطمة بنت إبراهيم سبعة ولكل من المذكور سبعة وينقل نصيب فاطمة بنت إبراهيم لابنها يوسف مضافاً إلى مالكل منهم في الأصل ، وعلى الاحتمال الأول يقسم نصيب أحمد بن موسى بين ست الشام وفاطمة بنت ثابتة وأحمد بن عيسى وموسى أولاد إبراهيم بن عيسى للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لكل ذكر ربه ولكل أنثى

ثمّنه ولا يستحق يوسف منه بل يقتصر له على ماله من جهة أمه من الأصل ، هذا ماظهر لى فى ذلك كنبته من وقت التسبيح قبل الفجر إلى حين الاسفار من يوم الخميس الرابع والعشرين من شهر رجب الفرد سنة تسع وثلاثين وسبعمائة انتهى . ثم كتب الشيخ الامام على حاشية هذا الجواب أنه توقف فى هذا الجواب بسبب ماحكى له من أمر أحمد وإلحاق نسبة بابن مصعب وانها قضية مظلمة .

﴿ مسألة ﴾ فى صفر سنة إحدى وأربعين وسبعمائة بدمشق وقف جمال الدين قايمارز الرومى وفقاً على بنى هذا الوقف الأربعة على وإبراهيم ومحمد وإسماعيل بينهم بالسوية أربعاً يجرى على كل واحد منهم نصيبه فى هذا الوقف وهو الربع منه مدة حياته . ومن توفى منهم عادماً كان جارياً عليه من هذا الوقف على ولده للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد ولده كذلك ثم نسله وعقبه على هذا الشرط على أنه من توفى من الاخوة الأربعة الموقوف عليهم ومن أنسلم عن ولد أو ولود أو نسل عادماً كان جارياً عليه على من بعده فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف يقدم الأقرب إليه فالأقرب ، فان لم يكن فى درجته من يساويه كان ذلك وفقاً على أقرب الموجودين إليه من أهل الوقف للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد من انتقل إليه ذلك ثم على أنسلمهم على الشرط والترتيب فاذا انقرضوا ولم يبق لهؤلاء الاخوة الأربعة نسل ولا لواحد منهم عاد ذلك جميعه على من يوجد من نسل الواقف فاذا انقرضوا عاد وفقاً على جهة متصلة واتصل ذلك بحاكم بعد حاكم إلى قاضى القضاة فشمس الدين بن مسلم فادعى عنده متكلم عن غازية ابنة عثمان بن على ابن جمال الدين قايمارز على ابني عمها إبراهيم وسليمان ابني محمد بن على المذكور وأن أخا المدعى لها صلاح الدين يوسف توفى عن خير نسل ولا أخ ولا أخت غير المدعى لها وانه انتقل إليهما ما كان جارياً عليه وهو المنتقل إليه عن والده المذكور ووالدته شام خاتون ابنة إبراهيم بن جمال الدين قايمارز المسى وهو ثلاثة أسهم وخمس سهم وأن المذكورين وضعا أيديهما على النصف مما كان جارياً على صلاح الدين بنير حق بحكم دعوى استحقاقها ذلك فسألها الحاكم فاعترفتا بوفاء

صلاح الدين لكن عن غير نسل ولا أخ ولا أخت غير غازية فتأمل كتاب
الوقف وحكم بانتقال جميع ما كان جارياً على صلاح الدين يوسف وهو ثلاثة أسهم
وخمس إلى أخته غازية واختصاصها به وانفرادها به دون الآخرين المذكورين
ودون غيرها من أهل الوقف بعد أن ثبت عنده أن صلاح الدين توفى عن غير
نسل وأن ما كان جارياً عليه انتقل إليه عن والده نحر الدين عثمان المسمى ووالدته
شام خاتون وإلى غازية أخته من أبيه وأنه لا أخ له ولا أخت سواها ثم حضر مجلس
قاضى القضاة شهاب الدين بن المجد متكلم عن التى بنت عثمان بن عبد الولى الحلى
المتصلة بالنسب بإبراهيم أحد الأربعة الموقوف عليهم وأحضر متكلم معه عن غازية
وادعى على غازية أنها استولت على سهمين وهو نصف السدس من الوقف من
جدة ما كان جارياً على صلاح الدين من قبل أمه شام خاتون بعد وفاته عن غير
ولد بنيرحق بمقتضى شرط الواقف الذى تقدم وإن هذا اللفظ يقتضى أن كل
ربع يكون وقفاً مستقلاً على من هو عليه ثم من بعده على ولده لا ينتقل نصيب
واحد من الأربعة إلى غير ذريته من ذرية الثلاثة الآخرين إلى أن تنقطع ذريته
وتأمل كتاب الوقف فرأى أن وقف الواقف المذكور فى كتاب الوقف يكون أربعة
أوقاف لا يصرف شيء من ريعه أحد من الموقوف عليهم الأربعة إلى غير نسل
مادام له نسل ووافق رأيه ما أفتى به أئمة الاسلام بالدار المصرية والبلاد الشامية
بدر الدين بن جماعة وتقى الدين الحنبلى وتقى الدين المالكي من مصر، وفتوى
شامية منها جمال الدين القزوينى وعز الدين بن منجاو زين الدين بن المرحل
وشهاب الدين بن عبد الحق وجمال الدين بن قاضى الزيدى وشهاب الدين الطاهرى
وابنا أبى الوليد وجمال الدين الحنفى وصدر الدين المالكي وحكم برفع يد غازية عن
السهمين لكونها ليست من نسل إبراهيم وتسليم ذلك إلى التى لكونها من نسل
إبراهيم وبمده برهان الدين الزرعى وبمده قتيبة علاء الدين وبمده عماد الدين الحنفى
وبمده جلال الدين القزوينى وبمده شرف الدين المالكي وفى المكتوب المذكور
ثبت أن التى خاتون بنت فخر الدين عثمان الحلى أمها حلة خاتون بنت شام بنت شرف

الدين ابراهيم أحد الموقوف عليهم وأن صلاح الدين يوسف بن عثمان بن علي أخو حلة لأبويها توفي بعد أمه شام خاتون وثبت إقرار ابراهيم وسليم لانه لادافع لها في ذلك على قاضي القضاة جمال الدين الزرعي الشافعي سنة أربع وعشرين وصورة الفتاوى التي تمسك بها ابن المجد شرح كتاب الوقف ثم قال فهل يصرف شيء من نصيب أحد من الأربعة الموقوف عليهم إلى غير ذريته أم لا ، ويكون نصيب كل واحد من الأربعة منحصراً في ذريته فكتب ابن جماعة نصيب كل واحد من الأربعة بمده لمن يوجد من أولاده وأن سفل ولا يصرف شيء منه إلى غيرهم مع وجودهم والحالة هذه والله أعلم . كتب محمد بن ابراهيم الشافعي وكذلك عليه المالكى والحنبل .

﴿ والجواب ﴾ من وجهين : (أحدهما) أنه لم يبين في الاستفتاء صورة الواقعة المحكوم فيها فالأجوبة صحيحة باعتبار الطبقة الأولى . وأما إذا وصل من نصيب أحد الأربعة شيء إلى ذريته ثم مات عن أخت فلم يسأل عنها ولم تتضمنها أجوبتهم والتمسك باطلاق أجوبتهم فيها تلبس ولو قاله لم يسمع منهم . وهذا هو الجواب الثاني ، وأكثر أجوبة الباقيين على مثل ذلك إلا جلال الدين القزويني فيها في الاستفتاء ورزق على وعثمان ومحمد والتي ورزق ابراهيم شام خاتون عن ولديها يوسف وحلة ثم مات عنها وعن أولاده الثلاثة ثم ماتت حلة عن بنت ثم مات يوسف عن أخته من أبيه وبنت أخته فالي من ينتقل نصيبه وليس من نسل ابراهيم أحد أقرب إلى يوسف من بنت حلة . فكتب جلال الدين : ينتقل من نصيب يوسف ما انتقل إليه عن أبيه إلى أخته لأبيه فأنها في درجته وما انتقل عن أمه إلى بنت أخت حلة والحالة ما ذكر والله أعلم . كتب محمد بن عبد الرحمن وأقوى ابن تيمية مثله على واحدة مثلها . وكتبت فتوى أخرى قريب منها ولكن لم يجر فيها التصوير جيداً . وكتب عليها ابن الكنتباني أنه انتقل ما كان يستحقه يوسف إلى أخته غازیة دون بنت أخته ودون بني عمه لا ينقض حكم الحاكمينا الانتقال والحالة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم . ووافقت أنا في الديار المصرية ومحمد الأصماني

ومحمد بن الحسن الشافعي وهو ابن ناصر الدين يذكر والفخر المصري وصدر الدين المالكى وجلال الدين الخنفي وعبادة الحنبلى وعبد الله بن أبي الوليد وابن القماح وعبد العزيز بن محمد بن جماعة ودين الدين بن المرحل والأساوى وأبن الأنصارى وزين الدين البلقانى وابن عدلان وعبد الرحيم بن القراب ، والنصير الذى كتبت أنا عليه تصوير جيد ولم يكتب معى فيه إلا جلال الدين الخنفي وهو صورة الحال فهو موافق لحكم ابن مسلم ، وقد حضرت هذه المسألة فى المحاكمات بدمشق فى صفر فى سنة إحدى وأربعين وسبعمائة فظنيت فيها والذى أدى نظرى إليه فيها ان نصيب جلال الدين يوسف ينتقل إليه كله إلى أخته غازية كالحكم به ابن مسلم . ورأيت فتوى أخرى كتب فيها ابن الزملى كاتفى : هذا الوقف وقف واحد ليس أوقافاً متعددة ونصيب يوسف منه ينتقل بوفاته عن غير عقب إلى أخته غازية سواء فى ذلك ما انتقل إليه عن أمه أو عن أبيه لكونها أقرب أهل الوقف من طبعته إليه على ما شرط الواقف دون أولاد عمه ودون بنت أخته ، وهذا الذى يقتضيه شرط الواقف ويوضحه البحث والاستدلال مما يطول شرحه فى جواب هذا السؤال والله أعلم . كتبه محمد بن على وواقفه صدر الدين المالكى والفخر المصرى وزين الدين بن المرحل وابن قاضى الزبدانى . وهذا الذى قاله ابن الزملى كاتفى رحمه الله هو الصواب الذى لا يتجه غيره ولم يفهم المسألة غيره ورأى أن حكم ابن مسلم صحيح صادق الصواب وحكم ابن المجد بعده وإن كان له احتمال ضعيف لكنه نقض لما حكم به ابن مسلم وإن لم يصرح بالنقض فهو حكم باطل لأن ما حكم به ابن مسلم صادق محل اجتهد فهو لو كان غير الظاهر لم يجوز نقضه فكيف وهو الظاهر فحكم ابن المجد بطلانه لذلك واضح لا ريب فيه دعى تقرير خطئه من جهة الفقه ودعى حلال المجد عفا الله عنا وعنه وإذا كان حكم ابن المجد باطلا فتفويض الحكماء الذين بعده له لا يفيد فعندى أنه يجب إمضاء حكم ابن مسلم وعدم الرجوع إلى حكم ابن المجد المضاد له والله تعالى أعلم انتهى .

(فصل) للشيخ الامام رحمه الله كتاب صماء :

١٨٧ موقف الإمامة في وقف حياة

وهو هذا قال رضى الله عنه : الحمد لله الذى قفه فى دينه من أراد به خيراً
 وصرف به عن اكتساب الأمم بالحرام حسراً وحصل بسببه من اتباع الحلال
 أجراً وأقام من صدر هذه الأمة أعلاماً شدوا منها أزراراً وأعزوه نصراً واهتدوا
 بهدى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لا يخرجون عنه ذراعاً ولا شبراً ، وكانوا
 جمعاً غفيراً على عمر الأعصار ترى يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويأطرون
 الظالم على الحق اطراً قد حموا صفو العلم ونهلوا شرابه وارتدوا عن علل مناهله
 وتطلعوا رضاه وكشفوا لقاصديه أستاره وحجابه وأبرزوا لطالبه أسرارته وذلوا
 صعابه وأزالوا قشره ولبكوا بالشهد لبابه ثم جئنا من بعدهم فى آخر الزمان لم نزل
 من سؤرهم إلا صباة ووجهاً من تلك الوجوه قد أرخى عليه تقابه وتلفع أثوابه
 مع قلة معين ومساعد ووهن فى القوة وضعف ساعد فلا تلقى من يتحدث معك
 إلا الواحد بعد الواحد وإن تحدث معك حيناً نكس أسرع ما يكون وهو شارد
 فضلا عن أن يرد تلك الموارد أو يشهد ما أنت شاهد وينوق طعم ما أنت واجد كلا
 بل هو لذلك الاحساس فاقد فأين من ينظر رياه وينشق رياه وأين من يتغلغل فى
 قلبه سره وينطوى عليه فكره ويتحلى بكره فأين من عنده خبره وخبره فأين
 من تكيف بذلك وصار له مراحاً يصدر عنها نبيه وأمره فهذا هو الذى إذا جمع
 ذلك اكتفى وراقب الله فى السر والنجوى فأهل للفتوى واستحق الامامة فى المسرة
 والبلوى ، ولست أقول ذلك ترضاً لحالتي وأنى عنه بمزل ولكن اعلماً بحالة
 السلف الذين نحن عنهم فى أسفل حضيض ومترل . وسبب هذه الفتنة الخارجة
 من مصدور الحركة لمضى تقلى منها الصدور استفتاء ورد من حجة فى سنة خمس
 وخمسين وسببها فى رجل يسمى عثمان وقف على بنيه الثلاثة منكوس ولا حين
 وخضر الاخوة لآبوين بينهم بالسوية ثم من بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم
 وأولاد أولاد أولادهم بطناً بعد بطن للذكر مثل حظ الأنثيين لا يكون وقفاً على
 بطن حتى يتغرض البطن الأول ، وإن مات واحد من الموقوف عليه وليس له

سوى ولد واحد كان له ذلك ذكرًا كان أو أنثى وإن مات واحد منهم عن غير ولد وإن سفل عاد حقه على اخوته المذكورين بينهم وإن كان واحداً عاد عليه أيضاً وكذلك إن مات أحد من الموقوف عليه وليس له إلا بنات ابن أو بنت ابن وإن سفلت وله اخوة كان أولاد الأولاد أحق به وإن كانت بنتاً واحدة وإن انقرض الموقوف عليهم ونسلهم عاد على أقرب العصبات اليهم فمات خضر عن غير نسل ثم مات لاجين عن أولاده أبى بكر وخضر وسيدة ونسب ثم مات خضر هذا عن غير نسل وماتت نسب عن ابن اسمه محمد ثم مات عن غير نسل ثم ماتت سيدة عن ولديها أحمد وعروس ثم مات منكورس عن أولاده عثمان وصدقة ومحمود وعروس وحبيبة ثم مات أبو بكر عن أولاده محمد واحمد وإبراهيم وعلى وماتت عروس بنت سيدة عن ولديها محمد ومحمود ومات أحمد بن سيدة عن بنته سيدة وفاطمة وهما بنتا عروس بنت منكورس ومات صدقة بن منكورس عن أولاده محمد ومحمود وملكة وسيدة ثم مات عثمان بن منكورس عن ابنه أحمد وماتت سيدة بنت صدقة عن غير عقب وماتت ملكة عن بنتها محمودة وبار خاتون وماتت حبيبة بنت منكورس عن أولادها أبى بكر وإيزا ومحمد ثم مات محمد هذا عن غير نسل ومات محمد بن صدقة عن بنته فاطمة زوجة ابن السمين وانحصر الوقف في الموجودين منهم وهم سبعة عشر: بنتان من البطن الثانى وهما محمودة وعروس بنتا منكورس وثمانية من الثالث وهم أولاد أبى بكر وأحمد بن عثمان ومحمود بن صدقة وولدى حبيبة وسبعة من الرابع وهم بنتا أحمد بن سيدة وبنتا ملكة وفاطمة بنت محمد وصدقة ومحمد ومحمود^(١) ولدا عروس بنت سيدة بنت لاجين ثم مات أحمد بن عثمان بن منكورس عن غير نسل ثم مات محمود بن صدقة بن منكورس عن غير نسل فلم يكن ما كان بيدهما ؟ فكتب عليها جماعة كتابة لا يعيا بها وترك حكايتها وترك أسمائهم أجهل أهل العلم وأشرف . ونحن لا نتكر أن يقع الخطأ من بعض أهل العلم ويرجعوا وإنما نتكر التعميم على الخطأ بعد ظهوره أو ما يقتضى ظهوره فاستمر من وقته منه

ذلك عليه واستند في بعضه إلى من أكبر منه من ليس بقدوة من رأياه وعاصرناه وترك ذكره أجل فوسعت النظر في المسألة إذ كان يستند من مسائل كل مسألة منها قاعدة في باب الوقف وقل من ذكرها فأحييت أن أكتب ما عُدني منها ليستفاد وإن كانت هذه المسألة لا تتحمل ذلك عند النقاد : (المسألة الأولى) في اتحاد الوقف وتعددته : ذكر الأصحاب في البيع أن الصفة تتعدد بتعدد البائع وتفصيل الثمن في تعددها بتعدد المشتري وجهان أصحهما التعدد . وفائدة ذلك في الرد بالمعيب وغيره وبجمل كلامهم في الصفة الواحدة المتحدة لفظاً أما الاعتماد لفظاً فلا شك في تعددها وذلك أوضح من أن ينهوا عليه وذكروا في الهبة إذا تعدد الموهوب له ذكر غير القاضي أبي الطيب فيما إذا وهب شيئاً لاثنتين قبل أحدهما نصفه وقبضه وجوب قطع التراضي وابن الصباغ بأحدهما وهو الصحيح أنه يصح لأن عقد الواحد مع الاثنتين بمنزلة المقدين والصفقتين إذا انفردتا وهذا يدل على إقامة الموهوب له مقام المشتري ولم يتكلموا في ذلك في الوقف ، والقياس إقامة الموهوب عليه مقام المشتري ومقام الموهوب له لكن فيه فضل نظر سنذكره إن شاء الله تعالى ونبتدىء فنقول من المعلوم أنه لا ثمن في الوقف كما في الهبة بخلاف البيع وإنما هي الوقف واقف وموقوف عليه وصيغة ، والموقوف لا نظر إليه إلا أن فصله كتفصيل الثمن فالمسائل أربع بخمس صور : (أحداها) أن يتحد الواقف والموقوف عليه والصيغة ولم يفصل فهذا وقف واحد سواء أكان الموقوف عليه جهة أم معيناً واحداً كقوله وقتت دارى على الفقراء أو دارى وبستانى على الفقراء أو على زيد . فهذا وقف واحد بلا خلاف . وفائدة اتحاد الوقف وتعددته تظهر في مسائل : منها في استحقاق أهله عند موت بعضهم ، ومنها في العارة فإذا كانت أما كن موقوفة واحتاج بعضها إلى عارة وكثيراً ما تنضم هذه المسائل ويسأل عنها ويكون الواقف واحداً والموقوف عليه واحداً كأوقاف الصدقات ، والذي يظهر لى أن العارة إنما تجب من الوقف الواحد بعضه لبعض ففى تعدد لم تجب عارة أحد الوقفين من الآخر سواء اتحد الواقف والموقوف عليه كما إذا وقف على

شخص واحد في وقتين وقفين أم تعدد أحدهما . نعم إذا تعدد الوقف وانحد الموقوف عليه وكان معيناً فله أن يعمره منه أو من غيره كسائر أمواله وإن كان جهة فيظهر أن يكون الناظر في أمرها أن يفضل المصلحة وليس هو الناظر في الوقف بل الناظر على تلك الجهة من كان إن كان لها ناظراً وقد يتعذر ذلك في بعض الأوقاف . بأن يكون للفقراء وحاجتهم حاقة فيقدم على عمارة الوقف الآخرون كانت لا تقدم على عمارة ذلك الوقف وقد يسوغ بأن يكون صرف ذلك القدر إلى تلك العمارة لا يعوق عليهم أمراً محتاجون إليه ويحصل له بذلك مصلحة . (المسألة الثانية) من صور المقد أن يتعدد الجميع فلا أشكال أنها أوقاف متعددة كوقفين من واقفين على شخصين كل منهما على شخص واحد . (الثالثة) أن يتعدد الأوقاف فقط كما لو وقف زيد داره على عمرو أو على الفقراء ووقف خالد داره عليه . (الرابعة) أن يتعدد الموقوف عليه أو الصيغة فقط فلا إشكال في تعدد الوقف كقول زيد : وقفت على عمرو دارى وعلى خالد بستانى . أو قوله : وقفت على زيد دارى ووقفت عليه بستانى بإعادة صيغة الوقف فهما وقفان لأنهما صيغتان كما لو قال : بمتك دارى وبمتك بستانى . فإنا إذا كنا نعد الصيغة الواحدة بتفصيل فتعدد الصيغة لفظاً ومن ضرورته تفصيل الثمن أولاً وهذا ظاهر في الهبة بأن تقول : وهبتك يا زيد دارى وهبتك يا زيد بستانى . فهما هبتان بخلاف ما لو قال . وهبتك دارى وبستانى فهى هبة واحدة ، ويظهر أثر هذا في الرجوع إذا كان الموهوب له الولد فإن في الهبتين للوالد أن يرجع إلى من شاء منهما وفي الهبة الواحدة يظهر أن يقال إذا رجع في بعضها يبنى على تفريق الصفة . (الخامسة) أن يتعدد الموقوف عليه فقط إما جهتين كالفقراء والفقارين وإما معينين كزيد وعمرو فإن فصل بأن يقول لك منهما نصفه فهو وقفان كما لو فصل الثمن في البيع وكانه أعاد العامل وهو وقفت فيصير صيغتين وأما جمع بينهما في الأول فلا يضر وكذلك إن قال مناصفة وما أشبه ذلك وكذا إن زاد وقال بالسوية فأما إذا قال بالسوية ولم يقل نصفين ولا في الثلاثة أملاً فذلك فالتى يظهر أنه كما سيأتى في قوله زيد

وعمره ويطلق . وكذا إذا قال لها فان قال بينهما ولم يقل نصفين فسأذكره إن شاء الله تعالى . وإن قال زيد وعمره ولم يقل نصفين فهو وقف واحد أو يتمدح لم يصرح الأصحاب بذلك ، والمختار عندي أنه وقف واحد ويظهر ذلك من قول الأصحاب في تلك المسألة وحكمهم وتعليلهم وإن لم يصرحوا بما قلته . وذلك أنهم قالوا فيما إذا وقف على شخصين أو أشخاص فان قال : وقفت هذا على زيد وعمره أو قال وقفت هذا على زيد وعمره وبكر فأت واحد نص الشافعي في حرمة أن حصته للباقين . وهو الصحيح عند جمهور الأصحاب وهو مشهور مذهب مالك وهو مذهب أحمد ، ولنا وجه أن حصه الميت تكون لمن بعده كما لو قال لزيد وعمره وبكر ثم للفقراء ، ثم مات زيد صرفت الغلة إلى من بقي من أهل الوقف وقيل تصرف إلى الفقراء . وهو رواية عن مالك . وعنه رواية أخرى في الفرق بين من قال ينقسم ولا ينقسم وقالوا فيما لا ينقسم يرجع إلى قسمهم وفيما ينقسم يرجع إلى من بعدهم وهو رواية أشهب وابن وهب وابن نافع وابن زياد والمغيرة عن مالك ولم يخالفهم إلا ابن القاسم لافرق عنده بين التقسيم وغيره . ومذهب أبي حنيفة أنه للفقراء ، إذا عرفت ذلك فقد قل في تعليل الصحيح المنصوص عن ابن شريح تعليلان : أنه وقف عليهما وعلى الموجود منهما . والثاني أن الصرف إلى من ذكره الواقف أولا . وقال القاضي أبو الطيب فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فقال : وقفت هذا على أولادي ثم على أولاد أولادي فأت أحد الأولاد لحصته للأخرين فمن أصحابنا من قال اللفظ أفاد أن حصه الميت منهم تصرف إلى الآخرين . ومنهم من قال لم يستفد هذا باللفظ وإنما استفيد بالاشتراك لأنه لا يمكن أن يجعل الأولاد أولاده لأن الشرط الانقراض وما وجد . وليس هناك أولى منهما فصرف اليهما وهما التعليلان المنقولان عن ابن شريح . والثاني ضعيف والأول هو الأقوى وهو الذي ظهر لي واخترتة وشرحه في الأولاد ظاهر لأنهم جهة وقف فهو وقف على تلك الجهة كثروا أو قلوا . ولهذا لم يقل أحد بأنه لم ينتقل نصيب من مات منهم إلى ولده في حياة أخيه وإنما لنا وجه ضعيف أنه لا يكون منقطع الوسط ومحل على صيغة إذا كان بصيغة الجمع ، أما إذا قال : وقفت على ولدي

ثم ولد ولدى فلا أظن أحداً يحكى فيه خلافاً . فإن الولد يشمل من اتصف بالولدية واحداً كان أو كثيراً . فالوقوف عليه مسمى الولد . وهذا إذا لم يسم الأولاد ظاهر فإن سماهم فكأن قال زيد وعمرو وبكر وسندكره ، ذكره البغوى فى فتاوى القاضى الحسين فالأولاد إذا لم يسمهم يقوى فيهم قصد الجهة ولهذا يدخل فيهم من يحدث للواقف من الأولاد على الصحيح وإن لم يصرح فى الوقف بقوله : وعلى من يحدث منهم . فإن صرح فلا خلاف فى دخوله ، ولا نقول أنه يقسم الحادث على الحادث والموجودين عند الوقف نصفين بل الجميع جهة واحدة ، وحقيقة الوقف عليهم الوقف على مسام كما لو وقف على الفقراء ، إلا أن هؤلاء يجب استيعابهم والفقراء لا يجب استيعابهم إذا لم يمكن . أما الوقف على زيد وعمرو وبكر فهو أبعد عن معنى الجهة قليلاً فإنه وقف على معينين فذلك جرى فيه وجه أن نصيب الميت ينتقل إلى الفقراء ولكن لا وجه له والقاتل فيه بالانقطاع أولى منه لأنه ليس فى كلام الواقف بيان تصرفه حينئذ . ولعل هذا مأخذ الحنفية فى قولهم إنه يصرف نصيب الميت للمساكين مع ملاحظة أن المنقطع يصرف للمساكين وهم لا يكادون يذكرون المنقطع وإنما يقولون : إن أصل الوقف صدقة لأن الواقف يقول فى أوله هذا ما تصدق فى آخره صدقة محرمة . فبناه كله على الصدقة وهى للمساكين وإنما الواقف يقدم مصارف اشتراطها فيقدمها شرطه فكل ما تعذر منه صرف إلى المساكين لا بالانقطاع وإن الوقف لم يشمل به لأنه موقوف عليه مؤخر عما قدمه الواقف فكأنه قال : وقتت هذا على المساكين على أن يقدم منه كيت وكيت . وأما الشافعى رحمه الله فيجعل مصارف الوقف التى نص عليها الواقف هى المقصودة لا غير فإن وجبت لم يعمل عنها وإن فقدت كلها كان منقطعاً والموقوف عليه كله معدوماً ويبقى أصل الوقف وهو معنى الانقطاع فيصرف إلى إسم والوقف على أشخاص معينين قد يراد به معنى شامل لهم وهو أخص أوصافهم فيصيرون بعد ذلك كليلة . ولك بهذه تنزيلاً أحدهما أن تنتزع منه قدرًا مشتركاً بينهما لا يكون نعم منه فتجعله . ورد الوقف وينزل الوقف عليه وتقول هو وقف على

المسمى واحد منهم كان أو أكثر ، فان انفرد واحد أخذه وان وجدا كلهم اقتسموه لضرورة المزاوجة كما في الأولاد سواء . وهذا هو أحسن التوزيعين وأقر بهما . والثاني أن تقول انه وقف على كل منهم ولا يمنع ذلك في الوقف وان امتنع في البيع والهبة ونحوهما لأن تلك العقود مقصودها ملك العين ولا يمكن أن تكون العين مملوكة لاثنتين على التام . والوقف مقصوده حق والحقوق تثبت لجماعة على التام كما في حق الشفعة وحق الخيار ولولاية التكاح ولفظ الوقف والحبس يشعر بذلك لأن معنى قولك : وقفها عليهما وحبسها عليهما ، أنك جعلتها موقوفة محبوسة لاجلها حتى تفرغ حاجة كل منهما من جميعها ، فهذا والتوزيع الأول هما اللذان يتوجه بهما أن عند موت أحدهم يصرف إلى بقية أهل الوقف ، ولا ينتقل شيء الى من بعدهم ، وليس الصرف لبقية أهل الوقف بطريق الانتقال بموت أحدهم بل لأن حقهم كان ثابتاً فيها وحصلت المزاوجة فيسواء كله أو بعضه فموت أحدهم زالت مزاجته وشركته فينفرد الباقيون به فيكون وقفاً واحداً لا أوقافاً متعددة ومتى جعلناه نصفين أو أثلاثاً ونحوه لزم أن تكون متعددة .

والقاضي حسين رحمه الله في تعليقه على شرح المنصوص . وفي الفتاوى اقتصر على الوجه الثاني أنه يرجع إلى البطن الثاني لأنه وقف على كل واحد منهم ثلثه . فيتلخص أن في الوقف على زيد وعمرو وبكر أو على أولاده اذا ساهم خلافاً لقول القاضي حسين : انه وقف على كل واحد ثلثه ، ومقتضاه أن يكون أوقافاً متعددة . وما ذكرناه وفهم من أحد تلميذى ابن شريح والقاضي أبي الطيب أن اللفظ أفاده ومقتضاه أن تكون أوقافاً متعددة وما ذكرناه ، وفيهم من أخذ تلميذى ابن شريح والقاضي أبي الطيب أن اللفظ أفاده ومقتضاه أنه وقف واحد على المذهب . وأما على الوجه الآخر فانه يصرف على الفقراء فيحتمل أيضاً أن يقال انه وقف واحد ولكن تمنع مصرفه في بعضه . ويحتمل أن يقال إنه وقفان كما اقتضاه كلام القاضي ، فالحاصل احتمال وجوب أصحهما أنه وقف واحد . والثاني وقفان وعلمهما في زيد وعمرو وبكر أو في الأولاد المسلمين ، وينبغي أن يكون الخلاف (١٤ - ثاني فتاوى السبكي)

في الأولاد المسمين مرتباً على زيد وعمرو وبكر وأولى بالانحدار لأن جهة الولادة مقصودة دالة على اعتبار الجهة أكثر من زيد وعمرو وبكر أما الأولاد الذين لم يسموا فهو وقف واحد وهذا كله بلا خلاف . وهذا كله في الوقف الأصلي وصوره على البطن الاول من المعلوم أن الواقف يقف على شخصين ثم من بعدهما على شخص واحد . وقد يقف على شخص واحد ثم من بعده على شخصين فهل نقول إن الوقف يكون متعدداً ثم متحداً في الاول أو متحداً ثم متعدداً في الثانية يحتمل أن يقال به لأن ذلك باعتبار ما يجعله الواقف في جميع البطون فيرجع اليه ويعتبر ما قاله في كل بطن فيعمل بحسبه فيحتمل وهو الاظهر عندي أن يبقى على شيء سذكركه وهو أن الوقف على البطن الثاني هل هو متناهي واحتمل التعليق فيه لانه تابع الاول أو منجز . وأما التعليق للاستحقاق ، وله احتمالان مأخوذان من كلام الاصحاب اصحهما الثاني . وفي ظني ان الشيخ أبا حامد الاسفراييني صرح به فعلى الاحتمال الاول قد يكون الوقف متحداً ثم يتعدد أو عكسه ، وعلى الثاني وهو الاصح لا يعتبر الا أصل الوقف فتحكم بما اقتضاه من تعدد واتحاد ، فان كان واحداً فالتعدد الذي حصل بعده بحكم الشرط في الوقف الواحد لا يحكم مبتدأه وان كان متعدداً فقصيره الى واحد ولا مانع من جريان حكم التعدد عليه كما لو اتحد الواقف والموقوف عليه وتمددت الصيغة فإنه يتمدد الوقف ويثبت له حكم التعدد . وان كان المستحق واحداً ، ولم يفرق أصحابنا في البطنين بين أن يكون بينهما مناسبة أولاً ، وفي كلام بعض المالكية تعليل يؤخذ منه التفرقة فان ترتيب الولد على والده يقتضى نسبة الميراث . وقد يحصل الترتيب بين الشخص وولده وبينه وبين الأجنبي ففي الوقف على الأولاد ثم أولادهم إشعار باعتبار الميراث على ما اقتضاه تعليل هذا المالكي فناسب لو قيل بأنه إذا مات واحد من الأولاد ينتقل نصيبه إلى ولده على أني لم أعلم من قال بذلك ، وهذا يأتي مثله في الوقف على زيد وعمرو ثم أولادهما . ولا يأتي مثله في الوقف على الأولاد ثم الفقراء ولا في الوقف على زيد وعمرو ثم الفقراء ، ولا يشبه الميراث أصلاً فلا وجه للصرف

للفقراء إلا انتطاع الوسط والآخر فلو قرض الأولاد ثم زيدوا وعمر و بكر ثم زيد فلا وجه للصرف إلى زيد أصلاً . وعندنا في أثناء كلامنا ذكر الحكم إذا قال بينهما وذلك أني رأيت في كتاب الخصاص من الحنفية لو قال : ثلثي لزيد وعمر وأحدهما ميت فالثلث كله للحي . ولو قال : ثلثي بين زيد وعمر وأحدهما ميت فالحي نصف الثلث . قال وهكذا في الوقف ولم أر أصحابنا ذكروا في الوقف هذا وذكروا في الوصية إذا أوصى لاثنتين أحدهما ميت قال المساوردي : للحي النصف ولو أوصى بالثلث لوارثه وأجنبي ولم يميز بقية الورثة فالصحيح المنصوص للشافعي أن للأجنبي النصف والثاني الجميع وهو قول أبي حنيفة كما قاله الخصاص في الأم في الوصية جاز على قول أبي حنيفة وليس على قول الشافعي الصحيح في الوصية ومأقوله في « بين » لم أر أصحابنا ذكره إلا في الطلاق ، ولو قال لأربع نسوة . أوقعت عليكن طلاقاً . طلقت كل واحدة طلاقاً . ولو قال : أوقعت بينكن طلاقاً وقال أردت بعضهن دون بعض برهن ولا يقبل ظاهراً في الأصح قال « بين » يقتضي احتمال اللفظ له وذلك يشهد لما قاله الحنفية من الفرق بين اللام وبين في الوصية وإن احتمل أن يجري فيه خلاف كما في قبوله في الظاهر في الطلاق . هذا في الوصية أما في الوقف فالذي أراه في اللام أنه لكل من الموقوف عليهم لما قدمته من أن الوقف حق فيصح ثبوته لكل واحد على الكل . والوصية كالبيع والهبة مقصودها الملك ولا تثبت لاثنتين على الكل . فحين زان خالفناهم في الوصية للوارث والأجنبي والوصية للحي والميت . ينبغي أن نوافقهم في الوقف ويكون الوقف لاثنتين كالوقف على اثنتين فيكون متحداً وقتاً واحداً على الأصح ثانياً لكل واحد منهما وإذا زاد وقال بينهما فلي قول الخصاص . ينبغي أن يكون كما لو قال نصفين فيكون وقفين ولكن الاختار عندي أنه وقف واحد لقصور دلالة اثنتين على النصف واحتماها فيتمسك بالأصل وهو أنه وقف واحد وكأني لم تذكر بل هي تأكيد ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة وهي قاعدة برأسها دعانا إلى ذكرها أن هذا الواقف وقف على أولاده الثلاثة المسمين بينهم فصل النظر في أنه وقف

واحد عليهم وأوقاف ثلاثة ، وقدر شرط أن من مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاختوته المذكورين بينهما بالسوية فعلى القول بجعله متعددًا كان ثلاثة فصار بالشرط المذكور لاثنتين ولم ينقرض البطن الأول بعد ما كان جعلناه من البطن الأول وقتًا واحدًا وهو الأصح فهو كذلك . وإن جعلناه ثلاثة فهل يصير اثنتين أو هو مستمر على حكم الثلاثة ويكون لأحدهما وقفه المختص به ونصف الوقف الآخر ولاخته مثله ؟ فيه الاحتمالان اللذان قسمناهما وملنا منهما إلى الثانى لأن الثانى شرط لا وقف مبتدأ . وهذا بيان هذه المسألة وهو المقصود الأعظم الذى يلتفت به على عمر الزمان إن شاء الله تعالى وإن كان فيها بيان المستول عنه وهو أمر يسير فى جنب ذلك فإلا لوج المسا ولا قاسم ؟ كتبها فى نهار الأحد التاسع عشر من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة . (المسألة الثانية) وهى قاعدة أيضًا فى المفهوم هل يعمل به فى الأوقاف أم لا . قد علم كلام الأصوليين فى المفهوم فى أصول الفقه وعمل الشافعى والاكثرين به وامتناع أبى حنيفة منه ومع كون الحنفية لا يعملون به فى الأدلة الشرعية كنت أسمع فى الديار المصرية أنهم يعملون به فى كتب الأوقاف وفى النصايف ولم أر من تعرض من أصحابنا ولا من غيرهم لذلك فى كتاب من كتب الفقه وكثيرًا ما يقع فى ألفاظ الواقف ألفاظ لها مفهوم وأما من مفهوم الموافقة وليس مفهوم المخالفة فهل يعمل به أم لا . والذى فى الرهن لا يعمل به لأن الواقف ونحوه من بائع ومشتري وغيرهما إنما يعتبر فى تصرفاتهم ألفاظهم وما تدل عليه وضعاً لأن الله تعالى نصبها أسباباً وعلامات على إثبات أحكام شرعية وهو سبحانه وتعالى مثبتها ومسببها وليس للعباد منها شئ حتى لو علم مراد الواقف بدون ما جعله الشارع مثبتاً لم يلتفت إليه ، وكما أن القياس ليس بحجة فى كلام الناس وهو حجة فى كلام الشارع لدلالته على المراد ولذلك المفهوم لا تكون حجة فى كلام الناس فى إثبات حكم مبتدأ نعم يصلح أن يكون حجة فيه فى تخصيص عام أو تقييد مطلق أو بيان مجمل ويكون العمل بالحقيقة بذلك اللفظ العام الذى علم تخصيصه بالمفهوم فهو فى الحقيقة ليس عملاً

بالمفهوم لاثبات حق لم يكن يقارب بل عمل بالمنطوق فيما سواء وكذلك تنبيه المطلق وتبيين الجمل إلا أن يعارضه منطوق فيقدم المنطوق على المفهوم كما يعمل بالادلة ولا فرق بينهما إلا أن الادلة الشرعية صادرة عن معصوم لا يجوز عليه التناقض والواقف غير معصوم عن التناقض ، وأيضاً من كلام الشارع أكثره في الاوامر والنواهي وأكثر ما يقع المفهوم المحتاج إليه في ذلك . وأما التصرفات كالبيع والوقف ونحوهما قل ما يقع فيها ذلك ولو وقع لم يعتبر ألا ترى انه لو وقف على أولاده الاغنياء لا يمكننا أن نقول يستحق الفقراء بطريق الاولى لانه قد يكون له قصد تخصيص الاغنياء ولفظه الذي أناط له الشارع الحكم لم يدل على غيره ودلالة المفهوم ليست وضعية وإنما هي عقلية لو وقف على الفقراء لا نقول : إن الاغنياء خارجون بالمفهوم بل عدم استحقاقهم بالأصل فالمفهوم إما غير محتاج اليه وأما غير معمول به ولا يكاد يوجد مفهوم يحتاج اليه في الوقف . وقد حضرني مسائل نبحث فيها تقرب من ذلك : منها إذا وقف على شخصين ثم على المساكين على أن من مات منهما عن غير وراث كان نصيبه لصاحبه فمات أحدهما عن وراث هل يقول انه لصاحبه كما لو لم ينص على فقد قسنا أن الصحيح المنصوص انه لصاحبه ويكون هذا المفهوم ملغى أو نقول انه لا يكون لصاحبه علام هذا المفهوم وإذا قلنا لا يكون لصاحبه هل يكون منقطع الوسط أو يكون لوارثه أو للمساكين لم أقف لأصحابنا في ذلك على كلام . ورأيت في كتاب انطصاف من الحنفية انه للمساكين بناء على أصلهم ان ما بطل من الوقف يكون للمساكين وعدم المفهوم ليس بحجة وعندهم إذا مات أحد الشخصين الموقوف عليهما ثم على المساكين ينتقل للمساكين وإنما ينتقل الى صاحبه بالشرط إذا مات عن غير وراث وهذا مات عن وراث فما قاله جار على أصلهم . وأما نحن فيحتمل أن يقال لا ننظر إلى المفهوم أصلاً ويصرف إلى صاحبه كما لو لم يقل ذلك وهذا بعيد . ويحتمل أن يقال وهو الاظهر لا يكون لصاحبه لانه مفهوم الكلام ونحن قد قدرنا أن الوقف على شخصين كالامام والعالم يخص بالمفهوم لاسيما وهذا العام يحتاج إلى المفهوم في الوقف غيرها واحتجنا اليه في الجواب عن

السؤال لأن فيه من مات عن غير ولد فنصيبه لآخويه وقد مات خضر عن غير ولد فنصيبه لآخويه بالمنطوق ثم مات لاجين عن ولد فمفهوم ذلك أنه لا يكون لمنكوس . إذا صح لي ماقلته من تخصيص العموم بالمفهوم في ذلك وأما كون نصيب لاجين يكون لأولاد لاجين فلا دلالة للمفهوم على ذلك لأن قاعدة المفهوم أنه إنما يثبت به نقيض المنطوق ونقيض كونه لآخويه أن لا يكون لآخويه أما أنه لا يكون لولده فلا . ومنها قال أصحابنا إذا قال : وقفت على أولادى فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى فعلى الفقهاء صرف إلى الأولاد فإذا انقرضوا وبقي أولاد الأولاد فوجهان : أحدهما - وكلام الأكثرين مائل لترجيحه - يكون منقطع الوسط . والثاني أن يصرف إلى أولاد الأولاد واختاره ابن أبى عاصرون ، وليس لاجل المفهوم لأن المفهوم إنما يدل على أنه لا يكون للفقراء وهو من مفهوم الشرط وإنما الصرف إلى أولاد الأولاد على أحد الوجهين لأن قرينة ذكرهم وتوقيف الصرف إلى الفقراء على انقراضهم دليل على أنه أرادهم بقوله أولادى وإنهم داخلون فيه . ويجوز إطلاق الأولاد وأرادة الأولاد وأولادهم على بعضهم نقول إن ذلك حقيقة فليس هذا من المفهوم في شيء ولا يلزم أيضاً جريانه فيما إذا قال : وقفت على أولادى فإذا انقرض أولادى وانقرض زيد الأجنبى فعلى الفقهاء . بل الذى يتجه ههنا القطع بكونه منقطع الوسط لأن زينا لا يندخل في اسم الأولاد بوجه فلم يبق إلا كونه مملكتاً عليه وهو لا يصلح أن يكون سبباً للاستحقاق . ومنها ما قسمناه عن القاضى أبى الطيب في الوقف على أولاده ثم أولاد أولاده وإن الشرط انقراض الأولاد فلا يمكن الصرف إلى أولادهم فيصرف إلى من بقى من الأولاد لأنهم ليسوا أولى من غيرهم ، وهذا ليس من المفهوم في شيء لأن غاية المفهوم عدم الصرف إلى أولاد الأولاد وذلك مستفق عنه لأن الأصل عدم الاستحقاق حتى ينقرض من قبلهم فلم نجد مالا مما يقرب أن يتمسك به للعمل بالمفهوم إلا المثال الواقع في كلام الخصاص وهو في هذا الاستثناء الذى سنلنا

عنه . وقول الواقف : من مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولا ولد وإن سفل عاد وفقاً على أخوته المذكورين بينهما بالسوية . فإن مفهومه لمن مات منهم عن غير ولد ولا ولد وإن سفل لا يكون نصيبه لأخوته . ولأجل مات عن غير ولد فلا يكون نصيبه لأخيه منكورس . وعرض هذا المفهوم قول الواقف أيضاً : إن مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنات ابن مات أو بنت ابن وإن سفلت وله إخوة فأولاد الأولاد وإن سفلوا أحق من الأخوة . فإذا كان أولاد الأولاد أحق من الأخوة فأولاد الصلب بطريق الأولى ، فهنا عارض للمفهوم في تقديم الأولاد على الأخوة واستحقاق أولاد لأجل نصيب والدم دون عيهم وإن كانوا ما بقي ولم يوجد منه هذا المفهوم لقدماً أخاه وماذا إلا لأن ذلك العموم ضعيف اعتمد حيث لامعارض له مع احتمال لفظ الواقف له فإن الوقف على شخصين قد يقصد به ما ذكرناه من جعلها جهة قد يقصد به التوزيع بينهما فحملناه على الأول عند الإطلاق فلما جاء ما يدل على خلافه من مفهوم وعارض له تبين العمل به . ووجب علينا الصرف لأولاد لأجل نصيب والدم وهو نصف الوقف من ذلك ما كان لوالدم بالمزاحمة مع إخوته ثلث الوقف وما رجع إليه من خضر لعدم المزاحمة إن كان وفقاً واحداً من أوله وهو الصحيح سندس الوقف فصار النصف له بطريق المزاحمة أيضاً بينه وبين أخيه منكورس على الصحيح ، وعلى مقابل الصحيح يكون الثلث له لا بطريق المزاحمة بل وفقاً مستقلاً أنه ثلاثة أوقاف وهو احتمال مرجوح ، ويرجع إليه بالشرط لذلك السندس من خضر بحكم وفاته عن غير ولد . فصار على هذا الاحتمال الضعيف وقضين أيضاً في بدء لهما وقضان على الأصل وصارا بالشرط في حق كل من الأخوين كذلك ولذلك قدمننا تلك القاعدة لنبني عليها هذا التفرع . وبهاتين المسألتين فرع حكم البطن الأول من هذا الوقف المسؤول عنه وحكم ما يستحقه منكورس وأولاد لأجل منه . ومنكورس من البطن الأول وأولاد لأجل من البطن الثاني ولكنهم حلوا محل أبيهم على الصحيح عندنا وفيه احتمال ضعيف . وقد تكلمت هذه المسألة أيضاً عصر يوم الاحد لله الحمد .

(المسألة الثالثة) في دلالة « ثم » في ترتيب بطن على بطن كما إذا قال :
وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى . أجمع أصحابنا على أن من وقف على أولاده
ثم أولاد أولاده لا ينتقل لأحد من أولاد الأولاد شيء حتى ينقرض جميع الأولاد
وكذلك الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وقل من ذكرها منهم . ولم أعرف
عن أحد منهم ولا من غيرهم خلافاً وإن كان أبو عاصم المبادى من فقهاء أصحابنا
يقضى كلامه أن « ثم » ليست للترتيب وكذلك نقل عن الفراء والأخفش وقطرب
أنها كالواو ، وعندى أن النقل عجيب ولعله يكون وقع فيه اشتباه . وقد نقل عن
قطرب أن الواو تقتضى الترتيب كثم والنقول التى عن الفقهاء والنحاة فى الواو وثم
لا تعجبنى ولا أبعد أن يكون وقع فيها اشتباه وخروج عن وضع اللسان . ومن
مارس اللسان العربى قطع بأن « ثم » للترتيب والواو محتملة له ، ومما يدلك على
اتفاق العصر الأول أن « ثم » للترتيب مسائل ابن عباس لما سئل عن قوله تعالى
(ثم استوى إلى السماء وهى دخان) مع قوله تعالى (والارض بعد ذلك دحاها)
وجمع بينهما أحسن جمع وقال لا يتناقض عليك القرآن فلم يقل أحد منهم إنها
ليست للترتيب وكذلك الفقهاء لانعرف بينهم خلافاً إلا ما قاله أبو عاصم فى مسألة
خاصة ليس مطرداً ولا محرراً . فقولهم فى الأولاد إما مجعاً عليه من رأس
وإما مفرداً على الترتيب لانه إما هو كلام فى معنى ترتيبها . ولا
شك أن الترتيب قد يكون بين اثنين فقط ترتب واحد على واحد فلا
اشتراك فيه كقولك : قام زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو وقد يكون ترتب
جماعة على جماعة . والترتيب قد يكون بالزمان وقد يكون بغيره . فالترتيب فى غير الزمان
كقولك : خير القرون الصحابة ثم التابعون . فهذا لا اشكال فيه وهو من عطفه
المفردات ، والثانى يتأخر عن الأول فى الرتبة . وأما الترتيب الزمانى فى مثل قولك :
جاء زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو قد لا يعقل بين الاشخاص تجمده عن
الزمان فلا بد من تأخر زمان الثانى عن زمان الاول ، وقد اختلف النحاة فى
تقدير العامل وهو وإن لم يقدر صناعة فهو مقدر معنى قولك : جاء زيد وعمرو ثم

بكر وخالد معناه ثم جاء بكر وخالد والفعل دال على الزمان . فالزمان الذي هو ظرف لمجيء بكر وخالد متأخر عن زمان مجيء زيد وعمر وهذا عام في ترتيب الفرد على الفرد وترتيب الجملة على الجملة . ألا ترى إلى قوله تعالى (ثم عبس وبسر ثم أدبر واستكبر) لا يفهم عربي منه الآن أدبر واستكبر بعد عبس وبسر فكذلك جاء زيد وقد تم أكل وشرب كذلك ولو لم يقدر الفعل فالجملة ليست عبارة عن آخر جزء بل عن جملة الأجزاء فنأخرها عن الأول بدلالة « ثم » تقتضي تأخر جميع أجزائها عن جميع أجزاء الأول . فهذان وجهان يقتضيان أن قوله : وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى يقتضى أن لا ينتقل إلى أحد من أولاد الأولاد شىء ، إلا بعد انقراض جميع الأولاد ولم تر أحداً من العلماء قال بخلافه ، ورأيت في البيان والتحصيل لابن رثمة المالكية أن كل ما كان عطف جمع على جمع بحرف « ثم » كقوله أولادى ثم أولاد أولادى يحتمل أن يريد من بعد انقراض جميعهم وأن يريد على أعقاب من انقراض منهم إلى أن ينقراض جميعهم لاحتال اللفظ الوجهين جميعاً احتمالاً واحداً ويجوز أن يعبر عن كل واحد من الوجهين وادعاه أن ذلك بين من قول الله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) قال لأنه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) أنه أمات كل واحد منهم حتى يميت جميعهم والصفة في اللفظين واحدة . ولولا أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالآخرين قال وهذا آيين من أن يفتى . قلت : احتمالاً واحداً ممنوع بل حقيقته وظاهره ما قدمناه من أنه لا ينتقل لأحد من الثانى شىء حتى ينقراض جميع الأول . وإن أريد خلاف ذلك بقرينة كان مجازاً . وقوله جميعهم ليس فيه زيادة غير التأكيد وكلامه في الآية الكريمة بناء على أن الخطاب بها لكل من وجد وسيوجد وليس بمسلم له إنما الخطاب بها الموجودون حين نزولها عنهم الله . بقوله (كيف تكفرون بالله) الآية فهي خطاب واجبة وخطاب المواجهة لا يعم من سوى الموجودين إلا بدليل ولا دليل على إرادة غيرهم منه وإن كان كل من صدر منه الكفر بهنـه المثابة وصالح لأن يخاطب به كما خوطب به هؤلاء . وإذا

كانت خطاباً للموجودين خاصة فكلهم كانوا أمواتاً فأحيائهم الله وكلهم أحياء، ثم يميتهم الله ثم يحييهم فقد جاءت لفظة « ثم » على بابها في موقعها بلا إشكال ولا ضرورة إلى الحل على ما قاله ابن رشد ثم الاستدلال به على مسألة لا يوافق عليها أحدكم دعوى أن ذلك بين من الآية الكريمة، وقوله إنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) أنه أمت كل واحد منهم بعد إحيائه لا أدري ما حله على أت عبر بالماضي وهو أمت عن المضارع المذكور في القرآن وهو (يميتكم) فلا عبارته جيدة ولا فهمه جيد . وقوله قبل أن يحيى يميتهم صحيح بالمعنى الذى أردناه لا بالمعنى الذى أراده . وقوله فلولا أن كل واحد محتمل للوجبين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالآخرى . قلنا لم يرد بالواحدة غير مراده بالآخرى لما بيناه ولو كان كذلك لما لزمه أن يكون الوجبان على السواء بل يكفى أن يكون أحدهما حقيقة والآخر مجازاً . ولو لم أن يكون الاحتمالان على السواء لكننا نقول عند عدم القرينة إذا كان الاحتمالان على السواء استحقاق البطن الاول محقق فيستصحى حتى يقوم دليل قوى على استحقاق البطن الثانى . ولا ينتقل إليهم بالشك ، وعلى هذا يحمل كلام ابن رشد فلم يقل هو ولا غيره ينتقل بمجرد ذلك إلى أولاد الأولاد وإنما نقول بالاحتمال فى تلك المسألة التى تتكلم فيها يقتضى أنه عضد قرينة والمسألة التى تتكلم عليها فى منهن مسألة الاعتبارى مسألة عظيمة عندهم ذكرها أكثر الملكية بواو التشريك . وذكرها ابن رشد أيضاً وصورتها على مافى المدونة رجل حبس على ولده فى مرضه وولد ولده والثلث يحتملها وهلك وترك زوجته وأمه وولده وولد ولده قال تقسم الدار على عدة الولد وعلى عدة ولد الولد فما أصاب لولد الاعيان دخلت معهم الأم والزوجة فكان ذلك بينهم على فرائض الله حتى اذا انقرض ولد الاعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد وصورتها فيما اذا كانت الأولاد ثلاثة وأولادهم قسمت على ستة فالثلاثة التى لولد الولد سائلة لهم والثلاثة التى لولد الاعيان اذا لم تحرم الام والزوجة أخذنا من كل واحدة السمس والتمن لانهم وارثون ولا وصية لوارث ، والوقف فى المرض

وصية وقسمتها على ألفين ومائة وستين كل سبعمائة وتسعون تأخذ الأم سبعة
والزوجة ثمانية فيجتمع الأم مائة وعشرون وللزوجة مائة وخمسة وعشرون ثم يموت بعد
ذلك واحد من الأولاد ومن أولاد الأولاد وقد يحدث ولد رابع أو خامس من
أولاد الأولاد فتضيق القسمة على أربعة وعشرين ولم فيها حساب طويل وعمل
كثير وخلاف وهل تنقض القسمة أولًا تنقض ، وفي الجواهر لابن شاس
وغيرها من كتب المالكية إذا مات واحد من ولد الاعيان يكون سهمه لورثته
من كانوا ، يعنى من أولاده الذين هم البطن الثانى من الوقف وغيره محجوراً
عليهم حتى ينقرض ولد الاعيان فيخلص وفقاً لأولادهم لانهم ليسوا ورثته . وكذلك
إذا ماتت الأم والزوجة في حياة ولد الاعيان فيصير وفقاً على أولاد الأولاد . وذكر
صاحب البيان والتحصيل من المالكية أيضاً المسألة بصيغة الترتيب . ولا غرض
لنا في ذكرها إلا أنه قد يتعلق أحد بكلام مالك فيها فانه امام فلا يمتن ذكرها
قال مصنف البيان والتحصيل وهو القاضي أبو الوليد محمد بن رشد الجد الكبير :
(مسألة) قال مالك رضى الله عنه : من أوصى بوصية لبعض ورثته دون
بعض ثم جعلها من بعدهم لنفيم قسمت على سائر الورثة والزوجة والأم ومن لم
يوص له بشئ يدخلون معهم فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث فإذا هلك رجل
من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وخرج نصيب الزوجة والأم والأخت
من ذلك وثبت في غيره حظوظ أعيان الولد حتى ينقرض آخرهم فإذا انقرض
أعيان الولد الذين أوصى لهم سقط نصيب الزوجة والأم فإذا هلكت الزوجة
والأم دخل من يرثها مكانهما في الميراث مع الولد . فإذا هلك الولد ورثته ولده
واقنع ميراث الأم والزوجة وميراثهم . ورثهم إن كانوا قد هلكوا . قال القاضي
ابن رشد المعنى في هذه المسألة أنه أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية بمجس يجرى
عليهم عليه بدليل قوله ثم جعلها من بعدهم لنفيم إذ لو أوصى لبعض ورثته دون
بعض بوصية ملك لم يصح أن تكون لنفيم من بعدهم ولو جب إن لم يجوز ذلك
سائر الورثة ان تبطل وترجع ميراثاً بين جميعهم ولم يكن في ذلك كلام ولا إشكال

وتنزل المسألة على المعنى الذى أراده وذكره أن يكون الموصى قد نزل من الورثة من البنين أربعة وابنة وأما زوجة وأوصى أن يحبس على الذكران من أولادهم ثم على أولادهم من بعدهم حسبا له عليه يكون وقوفاً عليهم فلم يجز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم وهم الزوجة والام والاخت انهم يدخلون مع الموصى لهم فى غلة الحبس يقتسمونها بينهم على سبيل الميراث . وذلك الذى أراد بقوله فيقسم على سائر الورثة الزوجة والام ومن لم يوص له بشئ يدخلون معهم فإذا خولوا قدر ما يصيبهم من الميراث . وقوله بعد ذلك : فإذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه كاملا لولده دون أن تأخذ منه الاخت والام والزوجة شيئا وهو الرابع لأن الحبس عليهم أربعة فإذا توفى أحدهم صار الرابع كاملا لولده لانهم غير ورثة ولا يدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الاخت . وقوله : وثبت فى غيره من حظوظ أعيان الولد حتى ينقضوا . يريد أن الثلاثة الارباع يدخل فيها مع الاخوة الثلاثة الباقين لانهم ورثة الزوجة والام والاخت ويكون ذلك بينهم على فرائض الله تعالى ، فقوله حتى ينقض آخرهم يريد أنه يعمل فى موت من مات منهم بعد الاول ما عمل فى موت الاول من أن يكون الرابع الثانى لولده لانهم غير ورثته فلا تدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الاخت وكذلك اذا مات الرابع وهو آخرهم يصير الرابع لولده كاملا لانهم غير ورثته ويسقط نصيب الزوجة والام يريد والاخت لا يكون لهم شيئا . وقوله فان هلكت الزوجة والام يريد أو الاخت دخل من يرثهما مكانهما فى الميراث مع الولد يريد نصيبهم كلهم فى جميع الغلة أو مع من يبقى منهم فى حظه منها وهو الرابع لانهم أربعة على التنزيل الذى نزلنا عليه المسألة فاذا انقضوا كلهم رجع الحبس إلى أولادهم لانهم غير ورثة ولم يكن لمن لم يوص له من الورثة فى ذلك حجة ولا كلام لان الحبس قد صار الى غير ورثته ، فهذا يبان هذه المسألة وفيها معنى يلغى أن يوقف عليه وهو قوله فيها : فان هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وهو قد حبس عليهم ثم على أولادهم من بعدهم ولا يقتضى قوله ثم على

أولادهم من بعدهم أن لا يدخل ولد من مات منهم في الحبس حتى يموتوا كلهم لان قوله : ثم على أولادهم من بعدهم يحتمل أن يريد ثم على أعقابهم من بعد انقراض جسيمهم وأن يريد على أعقاب من انقراض منهم إلى أن ينقرض جميعهم لاحتمال اللفظ الوجهين جميعاً احتمالاً واحداً . وكذلك كل ما كان صيغته من ألفاظ عطف جمع على جمع بحرف « ثم » يجوز أن يعبر به عن كل واحد من الوجهين وكذلك بين قوله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) لانه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) انه أمات كل واحد منهم بعد أن أحياهم قبل أن يحيي بقيتهم وانه أراد تعالى (ثم يحييكم) انه لا يحيي منهم أحداً حتى يميت جسيمهم والصيغة في اللفظين واحدة فلولا أن كل واحدة منهما محتملة الوجهين لما صح ان يريد بالواحدة غير مراده بالآخرى وهذا أبين من أن يخفى . فاذا كان قوله : ثم على أولادهم يحتمل الوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده لا يرجع على اخوته لان ماهلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته فترجح بذلك أحد الاحتمالين في اللفظ لأن الاظهر من قصد الحبس وأراد به أن يكون ذلك بينهم على سبيل الميراث ثم على أعقابهم أن لا يدخل الولد مع والده في الحبس حتى يموت والده وجميع أعماله الحبس عليهم لقال ثم على أولادهم من بعد انقراض جسيمهم فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة قط . وقد وقع لابن الماجشون في الواضحة ما ظاهره خلاف هذا وهو محتمل للتأويل . وقد ذهب بعض فقهاء أهل زماننا إلى أن الولد لا يدخل في الحبس بهذا اللفظ حتى يموت والده وجميع أعماله . وقال إن لفظه يقتضى التعقيب في اللسان العربى وقف خلاف فلا ينبغي أن يختلف إذا قال ثم على أولادهم انه لا يدخل أحد من الاولاد في الحبس إلا بعد انقراض جميع الآباء . وتعلق بظاهر قول ابن الماجشون في الواضحة ولا تعلق له فيه لاحتماله التأويل فقوله خطأ صراح لما بيناه ، وإنما يختلف في المنعب اذا حبس على جماعة معينين ثم صرف الحبس من بعدهم إلى سوى أولادهم من وجه آخر يجعل مرجع الحبس إليه بعدهم على ثلاثة أقوال يقوم من المدونة فيمن

حبس حائضه على قوم بأعيانهم فأتى بعضهم وفي الحائط تمر لم يؤبر أحدها أن
 حظ الميت منهم يرجع إلى الوجه الذي جعل مرجع الحبس إليه بعده وذلك على
 قياس قوله في الموهنة : إن حظ الميت منهم يرجع إلى الحبس . والقول الثاني أن
 حظ الميت يرجع إلى بقيتهم . والقول الثالث إن كان الحبس مما يقسم عليه من
 الثمرة أو الخراج رجح حظ الميت منهم إلى الوجه الذي جعل مرجع الحبس إليه بعدهم
 وإن كان مما لا يقسم عليه كالعبد يخدمونه والدار يسكنونها والحائط يكون عليه رجح
 نصيب الميت منهم إلى بقيتهم وذلك على قياس ما روى الرواة عن مالك وأخذوا
 حاشي ابن القس من التفرقة بين الوجهين . وقد حكى عبد الوهاب في الموهنة أن
 الاختلاف في هذه المسألة إنما هو فيما يقسم كالغلة والتمر وأنه لا اختلاف فيما لا
 يقسم كالعبد يخدم والدار تسكن وليس ذلك بصحيح على ما بينا . انتهى كلام
 ابن رشد . قال على السبكي غفر الله له ولوالديه : قول مالك رضى الله عنه : من
 أوصى بوصية لبعض ورثته دون بعض لم يقل إنها وقف فيحتمل أن تكون وصية
 على حقيقتها قول ابن رشد بدليلي حكم العمرى ^(١) والثاني على حكم الملك ومنه
 مالك في العمرى أنها تملك البائع ، ولو أن رجلاً أوصى بمنافع داره لزيد مدة
 حياة زيد ثم بعده تكون ملكاً لعمرو أو تكون منافعها لعمرو لم لا يصح بل أقول
 على مذهبنا يصح ذلك إذا صرح بالمنافع الآن وبالملك في ثأني الحال لأنها وصية
 معلقة بشرط بعد الموت وإنما احتجت إلى منهب مالك فيها إذا أطلق فإنه يقتضى
 الملك والمالك عندنا لا يصح مؤقتاً ولا العمرى فذلك جعلها عمرى على منهب
 مالك لاحتمال قول ابن رشد : ولو أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية ملك لم
 يصح أن تكون لغيرهم من بعدهم ولوجب أن لم يميز ذلك سائر الورثة أن تبطل
 وترجع ميراثاً . وهو صحيح إذا أراد الملك الحقيقي لتأقيته أو ما إذا أراد العمرى
 أو احتمل وأمكن الحل عليه فهو أولى من الإبطال . قول ابن رشد وتوزل المسألة

(١) يقال أعمرت الدار عمرى أى جعلتها له يسكنها مدة عمره فإذا مات عادت إلى كذا
 كانوا يقولون في الجاهلية فأبطل الإسلام ذلك .

على المعنى الذى أرادته إلى قوله : ثم على أولادهم . قلنا مالك إنما قال ثم جعلنا
لغيرهم ولم يخص أولادهم فقد يجعلها لاجنبى غير وارث ولا يختلف الحكم ،
وسبقنا فى كلام ابن رشد الترجيح لاحد الاحتمالين بقرينة الارشاده القرينة
منتفية فى الاجنبى الذى يحتمله كلام مالك قول مالك رضى الله عنه : فاذا هلك
رجل من الولد الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده يحتمل أن يكون يحكم الوصية
ويحتمل أن يكون يحكم الارث . وقول ابن رشد يريد وصار نصيبه كاملاً ليس
فى كلام مالك ما يدل على قوله كاملاً فيحتمل أن يريد نصيبه كاملاً كما قال ويحتمل
أن يريد النصيب الذى كان يصل اليه فى حياته . قول مالك وخرج نصيب
الام والزوجة والاخت من ذلك يحتمل أن يكون مراده سقط ويحتمل أن يريد
خرج من التعليق بما فى يد ولد الولد وصار متعلقاً بغيره وهذا موضع مشكل .
وفصل القول فيه صعب ولا ضرورة بنا اليه لانه ليس من غرضنا . قول ابن رشد
وهو الربع مبنى على فهمه أن مالكا أرادته وفيه نظر وقول مالك وابن رشد
الاخت يريد البنت لاتها أخت البنين ودخولها ودخول الزوجة والام مع البنين
صحيح لانهم وارثون ولم تحصل الاجازة فيقسمونه على حكم الميراث وقول مالك
رضى الله عنه : واذا هلك الولد ورثه ولده يصرح الارث وهو موافق لما قدمناه عن
الجواهر وغيرها ولا سيما وقول مالك هنا فى الولد الأخير الذى يخلص الجميع لولد
الولد فلو قلنا إنه موقف يخالف ذلك كلام مالك وما عنده هذا إلا أن نفرض المسألة
فى الملك الذى يورث أو أننا نحكم بالملك والارث فى حياة الاولاد وفى الانتقال الى
أولادهم ولا يزال حكم الارث منسجماً عليه حتى يموت الولد الأخير فينتقل أيضاً
إراثاً ثم ينقلب فيصير وفقاً ويكون الملك أولاً ثبت والوقف آخرأ وهذا يزول ما
يحاوله ابن رشد من اثبات هذا الحكم فى الوقف المستقر أولاً وآخرأ ولا شبهة للارث
فيه ولا حكمه وإنما هو مرتب على مدلول اللفظ . قول ابن رشد : فهذا بيان
المسألة . قلنا قد علم ما فيه قوله وفيما معنى ينبغى أن يوقف عليه هو الذى خشينا أن
يتعلق به أحسن كلام مالك . وقد ظهر منازعتنا فيه ولقد أنكرنا هذا أن ينتزع من

قول مالك وان من وقف وقفاً على أولاده ثم أولاد أولاده ومات واحد منهم ينتقل نصيبه إلى أولاده قبل انقراض البطن الاول ، وهذا لم يقله مالك ولا أحسن العلماء غيره ولا قاله ابن رشد صريحاً وإنما قال انه محتمل له وأخذ من كلام مالك احتمالاً ونحن تنازعه في أخذ احتمال من كلام مالك هذا وإن كنا نسلم احتمالاً من غير ذلك احتمالاً مرجوحاً والاحتمال المرجوح لم يقل أحد إنه يعمل به إلا أن دل عليه دليل وبقية كلام ابن رشد في هذا الفصل والآية الكريمة قد تكلمنا عليها وبيننا أن الصواب فيها خلاف ما قال ابن رشد وقوله : وهذا أبين من أن يفتى بحسب ما في ذهنه : ونحن نقول رده أبين من أن يفتى . وقول ابن رشد فإذا كان قوله ثم على أولادهم محتمل للوجهين وجب أن يكون حظ من مات لولده لا يرجع على اخوته لأن ما هلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته هذا وإن السباق والقرآن وقيام الحرب على ساق فإن كل من وقفنا على كلامه من الفقهاء على خلاف هذا ولولا حرف المحارفة كنت أدعي الاتفاق وكنا نحسن الظن بابن رشد ونقول لعل كلامه في تلك المسألة خاصة والآن برح الخفاء واقتضى كلامه مطردة في كل وقف على الأولاد ثم أولادهم بل في الوقف على زيد وعمر ثم أولادهما القرينة الولدية ولعمري أنه محتمل وانها قرينة لكن ما كل قرينة يعمل بها حتى يشهد لها شاهد بالاعتبار ولا سبباً وكل من رأينا كلامه من الفقهاء مصرح بخلافه . ومع ذلك كله لا يطرأ على الوقف على زيد وعمر ثم بكر وخالد لانه مجرد احتمال بلا قرينة فلا يقوله ابن رشد في كل جمع مرتب على جمع حتى تمضيه مثل هذه القرينة ولو كانت قرينة الولدية مقتضية اللاحاق بالارث لوجب اذا وقف على أولاده وأطلق أن يحمل للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو في الارث وليس كذلك بل عند الاطلاق إنما يحمل على السوية ، وقول ابن رشد : لو أراد لقال جميعهم . قول لفظ جميعهم إنما يريد التأكيد وليس تأسيس معنى جديد فإذا سلم عند ذكر جميعهم أنه لا ينتقل يفتى أن يسلم عند حذفها . وقوله : فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة . الظاهر أنه ليس مراده مسألة مالك بل الوقف على الأولاد ثم أولاد الأولاد مطلقاً

وحيث نقول له : عفا الله عنك هذا المنقول في المذاهب خلاف ما قلت ولم نعلم فيه خلافاً . وقوله قط . قلنا كلام النحاة إن قط إنما تكون في الماضي فلا يصح كلامه إلا إن تأولنا له لا يعلم في معنى لم يعلم . وما ذكره عن ابن الماجشون في الواضحة هو المعلوم من غيره . وكذا ما ذكره عن بعض فقهاء أهل زمانهم . وقول ابن رشد : إنه خطأ صراح . ليس بصحيح ولا بأس أن يقابل بمثله . وقول ذلك الفقيه إن لفظة « ثم » تقتضي التعميق كأنه يريد الترتيب فإن التعميق للفناء لا ثم . وقوله دون خلاف قد قدمنا فيه ، ثم مسألة مالك إذا سلت له وقف على بنين أربعة معينين وقد قلنا إن الأولاد إذا عموا يأتي فيهم اختلاف كزيد وعمرو فليست كسألنا وهي وقف على الأولاد الذين هم من جهة محضة ، وقد ذكر ابن رشد المشار إليه رحمه الله في كتابه المذكور في رجل تصدق على بناته فإذا انقرض بناته فليزكو ولد له نسل ذلك لمن كلن وله ولد ذكر فقال ولد له يدخل دخلاً . فهذا وإن لم يكن في غير مسألة لكنه اعتبر في السؤال في انقراض البنات جميعهن والبنات جهة كالأولاد والسؤال بين يدي مالك . فإن كلن انقراض كلن لا يعتبر لم لا ينكره وقد قال ابن عبد البر وهو إمام المالكية في كتابه الكافي : وإذا قال الرجل في حبسه على ولد ثم على ولد الولد لم يدخل أحدهم ولد الولد مع ولد الأعيان حتى ينقضوا . وهذا نص في المسألة . فإن كلن ابن عبد البر وهو الذي عنه ابن رشد بقوله : بعض فقهاء زماننا . فلا يضره ذلك ويكفي قوله وقول ابن الماجشون وعدم خلاف غيرهما مع قول أهل المذاهب الثلاثة ولتكنف من كلام المالكية بهذا . كتبه ليلة الاثنين العشرين من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة ، وحضرت فتوى لابن تيمية الخبلي فبين وقف على أولاده ثم أولاد أولاده على أن مات منهم عن غير ولد انتقل نصيبه لمن في درجته مات واحد عن ولد فأقضى أن نصيبه لولده . وذكر أن في منبه في ذلك وجيب وأن في منهب الشافعي وجهاً مخرجاً . وقد غلب على منهبه ومنهب الشافعي ، وأظن الحامل له على غلظه على منهب الشافعي صدر كلام (١٥ - ثاني فتاوى السبكي)

الرافعي عن أبي الفرج السرخسي فانه يوم التسوية بين مسألة زيد وعمرو ثم
 الفقراء ومسألة الاولاد ثم اولادهم وآخر كلام الرافعي يبين مراده فالغلط من عدم
 تأمله وأظن الحامل له على غلطه على مذهبه قول ابن حمدان الحنبلي في الرعاية
 فيما اذا وقف على ابنه ثم على اولادها ثم الفقراء فأتى أحدهما هل سهمه لآخيه
 أو لولده . قال يحتمل وجهين وقوله يحتمل يدل على أنه ليس بمنقول عنده وليس
 هو مسألتنا فان ابنه بالنسبة لنفسه زيد أو عمرو لأن المثنى يبعد جملة جهة فيحتمل
 الوجهين بخلاف الاولاد لأن الجمع المعروف يستعمل جهة كالفقراء لأنه لو حلف
 لا يتزوج النساء حمل على الجنس بخلاف لا يتزوج امرأتين . وأطال ابن تيمية
 في أمثلة مقابلة الجمع بالجمع ولسنا في ذلك ولم يذكر مثالا واحدا مما فيه عطف
 كسألتنا عن وجوده في القرآن وهذا الرجل كنت رددت عليه في حياته في انكاره
 السفر لزيارة المصطفى صلى الله عليه وسلم وفي انكاره وقوع الطلاق اذا حلف به
 ثم ظهر لي من حاله ما يقتضي أنه ليس بمن يعتمد عليه في نقل ينفرد به لمسارعة
 إلى النقل لفهمه كما في هذه المسألة ولا في بحث ينشئه لغلطه المقصود بغيره وخروجه
 عن الحد جدا ، وهو كان مكثرا من الحفظ ولم يتعذب بشيخ ولم يرتض في العلوم
 بل يأخذها بنهذه مع جسارته واتساع خيال وشغب كثير ، ثم بلغني من حاله ما
 يقتضي الاعراض عن النظر في كلامه جملة . وكان الناس في حياته ابتلوا بالكلام
 معه للرد عليه وحبس بالجماع المسلمين ^(١) وولاه الأمور على ذلك ثم مات . ولم يكن
 لنا غرض في ذكره بسبب موته لأن تلك أم قد دخلت ولكن له اتباع ينعمون ولا يعون
 ونحن نترجم بالكلام معهم ومع أمثالهم ولكن للناس ضرورات إلى الجواب في
 بعض المسائل كنهه المسألة فان بعض الحنابلة تبعوه فيما قاله من تقسيم دلالة «ثم» على
 الترتيب إلى ما يحتمل مقابلة الجملة بالجملة ومقابلة الأفراد بالأفراد ثم زاد ابن تيمية
 على الاحتمال فأففى في تلك المسألة باستحقاق الولد من غير بيان لترجيح أحد
 الاحتمالين والترجيح انما يكون بدليل . وظن أن المفهوم من تقييد كونه مات عن

غير ولد أن الولد يستحق وقد بينا أنه ليس بمنطوق ولا مفهوم ولم يقبته ابن تيمية لذلك ولا لما يدفعه أو يقبله ثم زاد هذا الذي تبعه على ابن تيمية بما لم يقبته ابن تيمية إليه فقال : أن نصيب أحمد ينتقل للمحمود ونصيب محمود ينتقل لفاطمة بنت محمد بن صدقة وسنعرض لذلك . قلت له هذان الوجهان اللذان نقلهما ابن تيمية عن غير منزهة في ابن وهذا المعنى من كتبكم لم يذكر خلافاً وخرج أنه لا يعطى لأحد من أولاد الأولاد حتى ينقرض الأولاد ومادام واحد منهم لا يستحق أحسن أولاد الأولاد . فقال هذه المسألة لا تراها إلا في المعنى والمعنى له أخنها من الشامل من كتب أصحابكم . قلت سبحان الله شخص حنبلي يضيف على منزهة يأخذ من كتب الشافعية ثم أخرجت النقل من المجرى للقاضي أبي يعلى والمستوعب والفصول لابن عقيل كما في المعنى فهذه أربع أمهات من كتب الحنابلة وليس في غيرهما وقت عليه ما يخالفها فلم أنه لا خلاف في ذلك . ومن البلية أن هذا الحنبلي لما أتى بذلك تبعه جماعة من الحنفية وواحد من المالكية وواحد من الشافعية وقاضي الحنابلة كلهم أفتوا بنصيب أحمد لمحمود ونصيب محمود لفاطمة ، وهذا سنعرض له وليس هو من غلط الفقهاء بل هو وسهوان فليس من جنس غلط ابن تيمية . وفي آخر السلام يأتي بيانه أن شاء الله تعالى وإنما احتججت لتقرير هذه المسألة لجمي « ثم » في هذا الوقت بين البطن الأول والبطن الثاني ولا شك في حتمها في مثل هذا التركيب وكانت محتملة لأن ينتقل نصيب لاجين إلى أولاده عند موته ولأن ينتقل إلى أخيه منكور حتى يموت فينتقل مع نصيبه إلى أولادها ووجد في هذا الوقت مادل على أحد الاحتمالين وعضده هو إتيان نصيب لاجين عند موته لأولاده كما بيناه على الأظهر عندنا ، ثم أن معنى في هذا الوقت الخاص مع لفظة أخرى وهي قوله : من بعدهم . وهي مؤكدة لمعنى « ثم » وأصرح منها في أنه بعد الجميع . لأن « بعد » بما دلتها تدل على التأخير ، والضمير يعود على الجميع . (المسألة الرابعة) كيف يقسم الوقف عند تقير البطون لأن لا شك أنه إذا قال على أولادى ثم أولادى وأولادى ولم يشترط انتقال نصيب من مات لولده أنه عند انقراض البطن الأول وانتقال جميع الوقف إلى جميع البطن .

الثاني يقسم بينهم كما كان يقسم على البطن الاول على ما شرط الواقف . اما اذا شرط انتقال نصيب كل من مات إلى ولده فلو اقتصر على ذلك فلا شك انه من مات منهم يأخذ ولده نصيبه ويستمر لكن اذا قال مع ذلك ما يقتضى انتقال نصيب البطن الاول بموته إلى البطن الثاني كما في هذا الوقف بدلالة « ثم » عليه أو نحوها من الالفاظ في غير هذا اللفظ فقد تمارض معنا ديلان : (أحدهما) المقتضى لانتقال حصة الوقف من البطن الاول الى البطن الثاني . (والثاني) المقتضى لانتقال نصيب كل واحد إلى ولده اذا نتج من أعمال كل من الدليلين لعمومه تعارض كما سنبينه في بعض الصور ، ولم أر لأصحابنا كلاماً في ذلك ، ورأيت في وقف الخصاص من الحنفية فيمن وقف على أولاده فإذا انقرض أولاده فأولاد أولاده وله ولدان ماتا قبيل وقته عن أربعة أولاد وأولاده الباقون عشرة فالوقف الآن لاشرة رشرط أن من مات انتقل نصيبه إلى ولده فالتسعة من العشرة انتقل إلى أولاد كل منهم المشرة فإذا مات العاشر قال تنقض القسمة وتستقبل قسمة جديدة على أولاد المشرة وأولاد الميتين قبيل الوقف فإذا كان أولاد المشرة ثلاثين قسم على أربعة وثلاثين لأننا لو أعطينا المشر تولد الماشر وقفنا أولاد كل واحد من التسعة على ما بأيديهم لحررنا أولاد الميتين قبيل الوقف وهم من أولاد الاولاد والوقف شامل لهم وهم مع أولاد أعمامهم هم البطن الثاني . وقال أيضاً فيما إذا لم يكن له إلا المشرة ومات واحد منهم وله خمسة أولاد ثم آخر وله واحد إلى أن انقرضوا كلهم أنه تنقض القسمة ففرد إلى عمدة البطن الثاني وبطل قوله : كما حدث الموت على واحد فنصيبه لولده . قيل له فلم كان هذا القول هو الممول به عندك ؟ قال من قبيل أنا وجدنا بعضهم يدخل في الغلة ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه فعملنا على ذلك وقسمنا الغلة عليهم على عددهم . وهذا الذي قلته انخصاف محتمل وينبغي ايمان النظر في الترجيح والعمل بكل من الاثنين . وقوله : من مات فنصيبه لولده . فيه عموم في الميت واطلاق في كون النصيب لولده لأنه اذا أخذه في وقت دون وقت حصل الاطلاق وفيه عموم أيضاً في النصيب في الولد . وقوله : فإذا انقرض أولادى فأولاد أولادى .

فيه عموم في أولاد الأولاد فان تناقض تخصيص عموم وتقييد مطلق فتقييد المطلق أسهل من تخصيص العموم ، وان تناقض تخصيصان أو تقييدان وكان أحدهما أقل إخراجاً فهو أسهل من الآخر إخراجاً فان استويا في ذلك يطلب الترجيح من خارج ، وهذا لا يمكن ضبطه بقاعدة كلية هنا لأنه يختلف باختلاف ألفاظ الواقفين ومن لا ينحصر فعل المقتضى^(١) تأمل اللفظ الذي يستفاد فيه والعمل بحسبه وما يرجح في ميزان النظر عنده بعد النقد الجيد . اذا تقررت هذه المسألة فان الحاجة تدعو إليها عند موت منكورس الذي اقترض به البطن الاول وصار الوقف كله الى البطن الثاني وهم أولاد لاجين وأولاد منكورس . فان قلنا بانتقاض القسمة واستقبال قسمة جديدة أخذنا النصف الذي في يد أولاد لاجين والنصف الذي خلفه منكورس وقسمناهما معاً على الفريقين أولاد لاجين وأولاد منكورس . وهم البطن الثاني للذكر مثل حظ الأنثيين وان لم تنقض القسمة بقيتا في أولاد لاجين الذي تلقوه عن والدهم وأعطينا أولاد منكورس النصف الذي خلفه والدهم بغير زيادة وهذا فيما يصرح الواقف فيه بانتقال نصيب كل من مات لولده . وفي هذا الوقف لم يحصل تصريح بذلك ، نحن اثبتناه بالطريق الذي قسمناهما من المفهوم وغيره فلا شك . انه أضيف من التصريح فيكون القول بانتقال القسمة في هذا الوقف أولى من القول به في غيره حيث يصرح بالشرط المذكور ويكون رعاية العموم في البطن الثاني هنا أولى من رعايته في غير هذا الموضع ، ثم نزيد النظر ها أن لاجين على ما ذكرنا حين موت منكورس ولم يبق من ذرية لاجين إلا ولده أبو بكر وولد ابنته سيدة فان خصصنا أولاده بنصيب والدهم ولا كلام بينهم وبين أولاد منكورس وان شركنا بينهم وبين أولاد منكورس فينتقل الكلام الى اشتراط البطن الثالث معهم وسيأتي الكلام . وعندنا أنهم لا يشاركون فتكون القسمة على قول الانتقاض بين أولاد منكورس وأبى بكر بن لاجين خاصة وتزداد حصة اولاد منكورس كثيراً . وعلى قول

(١) في الشامية « المعنى » وهو غلط جلي .

عدم الانتقاص يكون النصف الذى كان بيد لاجين لابنه أبى بكر كله ولا يشاركه فيه ولد أخيه على الاصح على ما سنبينه إن شاء الله تعالى . وقد انقضى بهينا ما نحتاج إليه من الكلام على حكم هذا الوقف إلى وصوله إلى البطن الثانى وهم أولاد منكورس وأولاد لاجين المرتبون بلفظة « ثم » ولم توجد لفظة « ثم » فيمن بعدهم بل قال أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولادهم فحطفت البطن الثانى على الثالث والبطن الثالث على الرابع بالواو المقتضية للتشريك لكنه قال بعد ذلك : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . ولا يكون وفقاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول فاقضى ذلك الترتيب وان لم يكن فيه لفظة « ثم » ، ولا شك فى الترتيب فى هذه البطون الثلاثة وانه لا يشارك الأسفل منهم الأعلى ، وهذا لاشك فيه فى الولد مع والده . وأما مع عمه وعمته وخاله وخالته فعلى غير بحث ابن رشد يجب أن يكون كذلك إلا على ما سنذكره فى خصوص هذا الوقف ، وعلى بحث ابن رشد فى « ثم » وما تضمنته من قرينة الولدية يحتمل أن يكون هنا من مات ينتقل نصيبه إلى ولده . ويحتمل أن يقال هنا قوله : لا يكون وفقاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول يمنع منه لأن تكبير بطن فى الاول فى سياق النفي وتعريف البطن الاول فى الثانى ما يقتضى أن معنى الكلام لا يكون وفقاً على أحدهما . البطن الثانى حتى ينقرض جميع البطن الاول . ولو صرح بذلك لم تكن ريبة فى حجب كل أحد بأبيه وعمه وخاله وخالته لأن هذا أصرح من دلالة « ثم » وأصرح من قوله : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . لأن بطناً بعد بطن يقتضى بأول وضعه عموم البطن الثانى بعد الاول ، ويتأتى وضعه حجب به ، وكذلك اخترنا فيه انه إنما يجب كل واحد ولده . وأما هذا بما قررنا من دلالة الشكوة والتعريف قوى فى حجب كل حال لسافل . والذى اشرنا اليه فى خصوص هذا الوقف أن قوة كلام الواقف فى الجمل التى بعد هذا تقتضى تقديم الاولاد على الاخوة فان جعلت الجمل المذكورة فى البطن الاول خاصة لم يازم طرده فى غيرها إلا من باب القياس والقياس لا يصل به فى كلام الواقف أو

من باب العمل بما دل دليل على أنه مقصود الواقف من غير اقتضاء لفظه . وهذا
 فيه نظر أشربنا اليه في الكلام في المفهوم لأن قصد الواقف المجرى لالتفات المبحث
 يبرزه في لفظ يترتب عليه حكمه شرعاً . وستكون لنا عودة الى هذا البحث .
 (المسألة الخامسة) في أن الوقف على البطن الثاني هل هو منجز أو معلق اذا قال
 وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى هل نقول إن الوقف على أولاد الأولاد
 معلق على اقراض الاولاد واغترى التعليق لأنه بطريق التبعية أو نقول الوقف
 منجز على جميع البطون وإنما التعليق في الاستحقاق . والأظهر الثاني فإن الانشاء
 لا يعقل تعليقه وإنما المنشأ مرتب بحسب ما أنشأ كذلك جميع ما ينسب الى الفاعل
 كقولك : جعلت هذا لزيد ثم عمرو فاجعل منك الآن والمرتب أثر ذلك الجعل
 وكذلك الوقف انشاء الواقف على جميع البطون الآن وأثر ذلك الانشاء وقفته .
 وهنا مراتب : (احداها) انتصاب الحكم الشرعى الذى هو أثر فعل الواقف
 على البطون كلها وهو حاصل الآن مع تصرف الواقف أو عقبه . (وثانيها) مصير
 الوقف عليهم والظاهر أنه كذلك . (وثالثها) اتصافهم بأنهم موقوف عليهم وذلك
 يتوقف على وجودهم إلا على جهة المجاز فيوصفون به في القدم . (ورابعها) أنهم
 من أهل الوقف ووصفهم به أبعد ولذلك اقتضى نص الشافعى والأصحاب أن
 أهل الوقف هم الذين يستحقون التناول ذلك الوقت فلا يوصفون قبله به . وأما
 وصفهم بأنهم موقوف عليهم أولاً فلم يتعرض له الاصحاب ، ومحل النظر في ذلك
 فحين يتصف في ثأى حال بذلك . وأما من يموت من الاولاد الباقين قبل مصير
 الوقف اليه فيبغى القطع بأنه لم يدخل في الوقف ولا يقال إنه موقوف عليه أصلاً
 لعدم العلم بذلك بخلاف الوقف على زيد ثم عمرو فقد يحتمل أن يقال عمرو موقوف
 عليه بعد اقراض زيد لتسميته مثل حبس أولاد الاولاد بعد الاولاد . وأما ولد
 ولد معين فلا . والاحتمالان اللذان ذكرناهما في كلام الاصحاب ما يشهد لهولاً
 احتجنا إلى النظر في هذا لقول الواقف ثأى مات من الموقوف عليه فاحتجنا
 إلى معرفة أنه هل يسمى ذلك الوقت قبل وجوده موقوفاً عليه أم لا فان سعى صح

احتمال ارادته منه وان لم يصح بيق نظر آخر وهو أنه هل يعتبر في تسميته موقوفاً عليه حالة الاطلاق وهي حالة انشاء الواقف وتكامله بهذا الكلام أو حالته التي ستأتي . والظاهر الثاني كافي الآيات المتضمنة للاسماء المشتقة قبيل وجود أصحابها كقوله تعالى : (والسارق والسارقة) ونحوها لا يشترط أن يكون سارقاً حين نزول الآية بل كل من سرق بعد ذلك في حكم الآية ، ونظير مانحن فيه من المعلق على شرط قوله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فأجره) فانه يدخل فيه كل مشرك استجار بعد نزول الآية وان لم يكن موجوداً حين نزولها فكذلك كل من صار اليه الوقف ومات بعد صيرورته اليه كان داخل في حكمه . فهذه مقدمة يستفاد ويحتاج إليها في تكامل عليه من ألفاظ هذا الوقف ، فهذه خمس مسائل قواعد أمهات في باب الوقف ينتفع بها الفقيه لها تعلق بباب الوقف المسؤول عنه يحتاج إليها فيه . وما يتعلق بها من هذا الوقف قوله لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول . وظاهره تعليق كونه وقفاً على الثاني بانقراض الاول . فان قلنا في كل وقف كذلك كان تصريحاً بالغرض . وان قلنا في غيره ليس كذلك . بل التعليق إنما هو للاتفاق فلما أن يتأول كلام هذا الواقف عليه وأما أن يقال انه يجعل في هذا بخصوصه لاجل الشرط وإما ان يقال بطلانه .

❦ فرع ❦ له وقع ويبني التمهّل فيه : كانت جاءتني فتوى في مصر من مدة فبين وقف على نفسه ثم على الفقراء فبحث فيها في أن الواقف على نفسه وان بطل فالوقف على الفقراء معلق على موته والوقف المعلق على الموت صحيح ، ثم رأيت معنى هذا في بحث لابن شريح في الوقف على نفسه ورأيت كلام الاصحاب كالمصنوع بعده من المنقطع الاول ، وكذلك الوقف في مرضه على وارثه ثم على الفقراء . والآن عرضت فتوى وواقعة رجل مريض مشرف على الموت أوصى بوصايا وجعل وقفاً على نفسه ثم على قراء يقرءون عليه ومات عن قرب فهذا يظهر أن مراده الوصية وإنما لشحه جعله وقفاً على نفسه أولاً فيقتوى في مثل هذا أن ينظر الى قصده ويصحح في الوقف على القراء كالوقف المعلق بالموت لانه لم يقصد إلا إياه

وأنما احتاط لنفسه قدمها هوى عندى فيها القول بصحة الوقف بالنسبة إلى القراء .
بعده لظهور قصده له وعارضنى فيه ظاهر كلام الأصحاب وقولى فيما تقدم : إن قصد
الواقف من غير لفظ معتبر من جهة الشرع لا اعتباره ، وتعارض عندى فى
الصورة المذكورة مأخذان : (أحدهما) أن الوقف على البطن الثانى مشروط بالوقف
على الاول فإذا لم يصح الاول لم يصح الثانى . والظاهر أن الأصحاب بنوا على
هذا لكن هذا يحتاج لما قاله الماوردى فى الوقف على زيد ثم عمرو ثم بكر فات
عمرو قبل بكر لا يستحق بكر والصحيح وهو قول القاضى حسين خلافه . (والثانى) .
أن الوقف على البطن الثانى ليس مشروطاً بالوقف على الاول بل بصدقه وهو
يناسب قول القاضى حسين . فعلى هذين المأخذين يبنى هذا الفرع إن قلنا الوقف
على الثانى مشروط بالوقف على الاول وهو المناسب لأن الترتيب فى الاستحقاق
لا فى الوقف كما يقتضيه كلام الشيخ أبى حامد فلا يصح ويطل كله لبطان أوله .
وان قلنا الوقف على الثانى ليس مشروطاً على الوقف على الاول بل هو معلق
واغترى التعليق فيه تبعاً فالتبعية فيما إذا لم يكن معلقاً على الموت أما المعلق على
الموت فلا يكون محتاجاً الى التبعية فيصح كما لو لم يجعله تابعاً ، وإذا احتل لفظه
الامر ين لاحتال لفظه « ثم » لها وظهر قصده فى أحد الجنتين جعل ظهور القصد
ترجيحاً لما احتمله لفظه فحيث ظهر قصد تبعية الثانى للاول لا يصح وحيث قصد
الثانى وذكر الاول احتياطاً كما فى هذا الفرع صح . (المسألة السادسة) .
فى خصوص هذا الوقف وما ينزل كلام الواقف عليه : قد ذكرنا أن الغاية إلى
قوله : لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الذى قبله . ثم قال بعد ذلك :
وان مات واحد من الموقوف عليهم وليس له سوى ولد واحد . وفى الجملة الثانية
إن مات واحد منهم ، وفى الجملة الثالثة من الموقوف عليهم ، وفى الاخيرة : وإن انقرض
الموقوف عليهم وتسلم . فهذه أربع جهل ذكر الموقوف عليهم فى ثلاثة منها ظاهراً
وفى واحدة مضمراً والمضمر مقطوع باختصاصه بالبطن الاول منكورس ولا جين .
وخسر لانهم الذى يصح فيهم ان مات واحد منهم رجع على اخوتهم المذكورين .

بينهما فذكر التنبيه في هذه الالفاظ يمين بها أنهم هم لا غيرهم فنظرنا الجملة الأولى وفيها ليس له سوى ولد واحد وليس أحسن الثلاثة مات بهذه الضمة بل أحدم ليس له ولد أصلاً والآخران كل منهما له أولاد ، والالف واللام في الموقوف عليهم فيها يحتمل أن تختص بالثلاثة لأن الضمير فيها بعدها يعود عليها لأجل القرب . والضمير الخاص إذا عاد على عام فيه خلاف في أصول الفقه هل يخصه كقوله تعالى (و بمولتين أحق برذهن) بعد قوله (والمطلقات) فان قلنا يخصه ليساوى الضمير وما عاد اليه تمين تخصيصهنا وعوده على اللام فقط ، وان قلنا لا يخصه رجع النظر في أن البطن الثاني هل يسمى موقوفاً علي حيث نأو يكتفى بمصيره كذلك فان لم نقل بذلك تمين عوده إلى الثلاثة . وإن قلنا به رجع النظر في تقديم المهد على العموم ومعناه معهود وم الثلاثة فقد يقال تمين ارادتهم لانهم المعهود وقد ينازع في ذلك ويقال الكل معهودون هم وأولادهم وأولاد أولادهم لذكره إياهم فان تمين ارادة الثلاثة من هذا الكلام زال التعلق به في غيرهم وان لم تمين فليكن مطلقاً ودلالته على أن من ليس له الأولاد واحد فنصيبه لولده ، والاستدلال به على أن من له أولاد نصيبه لهم من باب مفهوم الموافقة . وقد قلنا أن المفهوم ليس بحجتي الاوقاف . وأعلم أن الواقف لم يذكر هذه الجملة لافادته كون الميت ينتقل نصيبه لولده في حياة أخيه وإنما لما ذكر الانتقال بعد البطن الأول إلى أولادهم وأولاد أولادهم وقال للذكر مثل حظ الأنثيين خشى أن يكون ذلك بياناً لحالة الاجتماع فقط فبين حالة الأفراد إن لم يكن الأولاد واحد منهم بين حال من لا ولده ثم بين حال من لا ولده له ولاد أولاد أولاد فجمع بذلك الأقسام الأربعة الممكنة في أولاد الثلاثة ويكون الموقوف عليهم في الواضع كلها المراد بهم الثلاثة لامن بعدهم ويكون من بعدهم مستفاداً حكمه من قوله : وأولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم . إلى آخر قوله : حتى ينقرض البطن الأول فليس فيه ما يدل على أن من مات من البطن الثاني ومن بعده عن ولد يكون نصيبه لولده ، وإنما أخذنا انتقال نصيب لاجين إلى أولاده لقوله : وان مات واحد منهم بما اقتضاه مفهومه وتلك الجملة خاصة بالبطن الأول بلا شك فلا يجرى حكمها في

غيره ، ولولمنا أن مفهوم الموافقة حجة وعملنا به في قوله : وان مات وليس له ولد واحد . فالمفهوم لا عموم له فيكون أن يكون له بموتة عمه ، ولولمنا عمومه وان نصيب كل من مات عن ولد لولده فماتناهما فمات ولا ولده ولا لجل هذا الموضوع قدمنا الإشارة إلى أن في نصيب من مات من سائر البطون عن ولد فيه احتمال أمان من مات ولا ولد له فلا احتمال فيه إلا ما سنذكره وقد قدمنا في آخر المسألة الرابعة بحثاً فمات عن ولد من غير البطن الأول فإن قوله « لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول » يقتضى عدم استحقاقه حتى يموت أعمامه في جميع البطون ، والجل الثالث التي بعده ان حملت على البطن الأول خاصة لم يعارض لكن فهم من نفس الواقف فيها أن بقية البطون كذلك فتحصل المعارضة ولم يبق عندنا دليل من جهة الشرع على اعتبار مثل ذلك . وان جملة عامة في جميع البطون أمكن العمل بها في ذلك لانضمام اللفظ الشامل بوضعه ودلالته إلى القصد المعلوم من الواقف ، والمسألة المحتملة عندى أعنى استحقاق الولد نصيب والده من سائر البطون في هذا الوقف قلبي يميل اليه لاشعار كلام الواقف بالليل اليه ولا أجدر ليلاً عليه إلا تعميم الموقوف عليه ومع العمل بمفهوم الأولى ونبو اللفظ عنه فأنا فيه متوقف أعنى في نصيب من مات عن ولد من البطن الثانى ومن بعده . (المسألة السابعة) فمات عن غير نسل وهو المسؤول عنه أحمد بن عثمان ومحمود بن صدقة . والذي يظهر أن ما بأيديهما يحكم به لعمتيهما لثلاثة مآخذ : (أحدها) أنه منقطع والعمتان أقرب الناس إلى الواقف . (والثانى) أنه ليس بمنقطع ولكنه كان الميتان يزاحمان العمتين فيه فلما ماتا خلص للعمتين . والثالث انه لم يكن في يديهما بحق بل للعمتين من ذلك الوقت ، وبيان هذه المآخذ الثلاثة : أما الأول فترتب على شيئين : أحدهما أن هذا وما أشبهه من الأوقاف على جماعة في حكم الأوقاف المتعددة . والثانى انتقال نصيب كل من مات عن ولد إلى ولده واجتماع هذين الشيئين يصير نصيب أحمد ومحمود منقطعاً لعدم نص الواقف على مصرفه ومصرف المنقطع على الصحيح عندنا أقرب الناس إلى الواقف وأقرب الناس اليه اليوم .

العمتان . وعن مالك وأحمد في رواية أن مصرفة أقرب عصباء الواقف ومع هذا قال بعض المالكية : يصرف إلى البنت وبنت الابن لأنه لو كانت موضعها ذكر كان عصبية ولأن أخاها يمصبها فعلى هذا أيضاً يصرف إلى العمتين . وعن أحمد رواية أنه لبیت المال وهي بريدة ولعل مراده بها أنه يوضع في بيت المال ليصرف في وجوه البر وأما كونه لزوال المزاحمة فهذا هو الذي تختاره وهو مبنى على أنه وقف واحد كما قررناه فيما سبق في كل وقف على جماعة ولم يفصل وعلى أن من مات ينتقل نصيبه إلى ولده ويحل ولده محله فنصيب منكوس انتقل إلى أولاده الخمسة واستحقه كل منهم وازدحوا فيه واقتسموه بالمزاحمة وانتقل نصيب كل من الثلاثة الذين ماتوا منهم إلى ولده وقاموا فيه مقام والده مزاحماً مع بقاء حق العمتين فيه معه كما كان مع أبيه فإذا مات عن غير ولد زالت المزاحمة وحق العمتين باقٍ فيه فيأخذانه بذلك الحق ، وهذا أحسن الوجوه وإنما يعرفه الراسخون في العلم . وأما كونه للعمتين من ذلك الوقت وكان في يد أحمد ومحمود فبنى على أن كل بطن يحبب من تحته ولذا كان أو غيره كما هو ظاهر قول الواقف الأول على هذا التقدير يكون جميع الوقف الآن للعتين لأنهما أعلى الموجودين ، فهذه مأخذ غير مجتمعة لكن واحد على تقدير وآخران على تقدير . فإن قلت هل لا انتقال نصيب أحمد لابن عمه محمود وجه ؟ قلت لا يتخيل له وجه إلا قوله : بطناً بعد بطن يقتضى كما أشرنا إليه من قبل استحقاق البطن الثاني بعد الأول فإذا حافظنا على عموم البطن الثاني فأبناء العم من بطن واحدة فإذا مات أحدهما أخذ ابن عمه نصيبه محافظة على ذلك البطن وإن كان الواقف لم ينص على اعتبار الدرجة ولا خالف قوله لا يكون وفقاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول فبنى السافل بهذا المقتضى وأما العمتان فقد خرج عنهما بالانتقال إلى الأولاد لكوننا نقول إن كان قوله : بطناً بعد بطن مختصاً بالولد وابنه فلا حاجة في هذا التخيل ، وإن كان عاماً فقد انتقض ما قررناه من أن لا ينتقل إلى ولد حتى يموت كل من هو أعلى منه فزال هذا التخيل وظهر أنه لا حاجة له . فإن قلت : هل لا انتقال نصيب

محمود إلى فاطمة بنت أخيه عبد بن صدقة ما أخذ ؟ قلت إن أخذ من هذا الطريق التي ذكرت في أحد فقد أبطلناها وإن أخذ من قوله : وكذلك إن مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنت ابن صدقة . الموقوف عليهم وفاطمة بنت ابنه . لجوابه أن صدقة ليس من الثلاثة ولو سلم ثلث المراد بالموقوف عليهم العموم وإن صدقة منهم فصدقة مات عن أربعة أولاد فلا يصدق أنه مات وليس له إلا بنت ابن لأن المقصود عند موته لأن الوافي « وليس » للحال ولو لم تكن الحال فالعموم من الكلام ذلك . ولو سلم أنه لا يختص بحال الموت فصدقة الآن مع بنت الابن بنات بنت ومن أولاد الأولاد ولأن المراد انتقال نصيبه ، أما هذا النصيب فهو نصيب محمود لا نصيب جده محمود حتى ينتقل لبنت ابنه عنه لو انفردت وليس له إلا إخوة معها فظهر أنه لأحاجة لهذا القول أيضاً بوجه من الوجوه فالحق أن هذين النصيبين للعمتين واحترزنا فلم نقل بانتقالها إليهما بل قلنا يحكم لهما بما في يد أحد محمود ويشمل المأخذ الثلاثة وكونهما في يدهما بحق أو ينير حق منقطاً أو غير منقطع . فان قلت قد أنكرت فيما تقدم انتقال نصيب أحمد ومحمود لغير العتتين وأبدت له الآن وجهاً من الاحتمال وهذا تناقض ؟ قلت ليس بتناقض لأن الاحتمالات على قسمين : منها ما يصلح أن يتبعه الفقيه ولم يوجد في هذه المسألة فلذلك أنكرناه فيما مضى ، ومنها ما لا يصلح وهو مثل ما ذكرناه الآن هنا وذكرنا الحق لا يبقى وجه ممكن ولا شبهة إلا أبديناها ودفعناها . ولقد أقال الشافعي في قض ما ينقض فيه قضاء القاضي أن يكون أصح في القياس خلافه فلم يشترط أن لا يكون له احتمال بل قد يكون له احتمال خفي ومقابل له احتمال جلي معتضد بدليل فينقض قضاء القاضي بما يخالف القياس الجلي كهذه المسألة فن قضى بأن نصيب أحمد لمحمود أو نصيب محمود لبنت أخته تنقض قضاؤه ، وما وقع السؤال عنه في هذه الأيام وله تعلق ببعض المباحث المتقدمة (فرع) وقف على شخص ثم على أولاده ثم أولاد أولاده وإن سفلوا على أن من مات عن ولد كان نصيبه موقوفاً على ولده ثم ولده وإن سفل على الشرط والترتيب وإن مات عن غير ولد ولا نسل كان نصيبه لمن في درجته وذوي طبقة من أهل

الوقف فوات الشخص الموقوف عليه عن أربعة أولاد ثم مات أحد الأربعة عن ابنين وبنت ثم مات هذان الابنان عن غير ولدولها أختها المذكورة وعمهم باق وله أولاد محجوبون به وعمهما الاخوان مآتا ولها أولاد متناولون لحصة أبويهما . فهل تكون حصة الابنين الميتين لأختها خاصة أولها ولأولاد عمها المتناولين أو يدخل معهم أولاد العم المحجوبين بأبيهم أو يكون لهمم الباقي ، فأجبت أما العم الباقي فليس له من ذلك شيء لأن لا ليس من درجة الميتين . وأما أولاده فليس لهم من ذلك شيء لأنهم الآن ليسوا من أهل الوقف ، وأما أولاد العم المتناولون فيحتمل أن يقال بمشاركتهم الأخت ويحتمل أن يمنع ويقال باختصاص الأخت أما وجه المشاركة فهو المتبادر إلى الذهن لموت الابنين عن غير ولد وقد قال : إن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته وذوى طبقته من أهل الوقف لتناولهم فيشاركون الأخت لذلك . وليس في شرط الواقف أنه يقدم الأقرب حتى نقول إن الأخت تمتاز عنهم بذلك فذلك يقال بالمشاركة وهذا هو الذي يبتدعه ذهن كثير من الناس ، وأما وجه القول باختصاص الأخت فلقول الواقف من مات عن ولد كان نصيبه وقفاً على ولده ثم ولد ولده . فنصيب أحد الأربعة المتوفى عن ابنين وبنت انتقل بمقتضى هذا الشرط لأولاده الثلاثة وكل واحد منهم يستحق جميعه لو انفرد وكذا يستحق عند عدم الانفراد جميعه ولكن المزاوجة هي مقتضية للقسمه والتوزيع كما قدمناه فإذا زالت مزاوجة الابنين بموتها انفردت الأخت باستحقاق الجميع وانحصر المصروف فيها كما لو كانت منفردة عند موت والدها ، وهذا المعنى لا شك أنه لو انفرد لاقتضى ما قلناه من غير شك ، لكن عارضه قوله : إن من مات عن غير ولد فنظرنا في تمارض هذين اللفظين ووجه العمل فيها فوجدنا مخلصين مقتضيين لترجيح ما بين الأخت : أحدهما أن استحقاقها يحق بالدليل الذي قلناه وبأنها تأخذ على التقديرين وأولاد العم إن لم يوجد في حقهم ذلك فيرجح جانبها أخذاً بالمحقق وطرحا للشكوك في رعاية الأقربة وهو مقصود الواقفين غالباً وإن لم ينص عليه الواقف في هذا الوقف ولأنه إذا تعارض

الدليلان وجب التوقف والاخذ بالأصل في أولاد العم عدم الاستحقاق لذين
 النصفين وليس الأصل في الأخت عدم استحقاقها لها لما قلناه من أنها واخوتها
 على السواء ولا يرجحان عليها إلا بالمزاحمة وقد زالت ، والمخلص الثاني وهو خاص
 بلفظ هذا الوقف أنه في جانب من ترك ولداً قال : من ترك ولداً ، ود من « لفظه
 عموم وفي جانب من لم يترك ولداً لم يترك كوصية عموم وإنما قال : وإن مات عن غير
 ولد . وهذه الصيغة بهذه الاداة فيها إطلاق لا عموم ولا شك أن العام أقوى من
 المطلق فترجح العام على المطلق فترجح العمل بقوله : من مات عن ولد . على العمل
 بالطرف الآخر . وهذا ما ظهر لي في ذلك ، وعندى في الفتوى به توقف لاث
 كثيراً من الناس لا يفهمه وينتقض به كثير من عمل أكثر الناس بما يفهمونه من
 كلام الواقفين في مثل ذلك . ثم أن الأخت المذكورة توفيت عن بنت وعلى ماقلته
 يكون نصيب الأخت الذي كان لها مع النصيبين اللذين كانا لآخرها جميعاً ينتقل
 جميع ذلك إلى بنت الأخت المذكورة لا يشاركها فيه لامن أولاد الاعمام ولا من
 غيرهم والعلم عند الله تعالى . فإن قلت : هذا البحث يرد عليكم في نصيب صدقة
 وانتقاله إلى أولاد محمد ومحمود وأختيهما وقولكم إنه يموت محمود يرجع نصيبه إلى
 عمتيه فلم لا قلتم هناك بمنزل ما قلتم هنا ؟ قلت لا يرد لأن معنا نصاً هناك وهو أنه
 لا ينتقل إلى بطن حتى ينقرض البطن الأول وإنما صرفنا نصيب من مات عن ولد
 إليه بدليل آخر لا عموم فيه وهنا مقتضى لصرف من مات عن ولد إلى ولده نص
 صريح عام فعملنا بمقتضاه مطلقاً واقتصرنا على ذلك المسمى منه والله سبحانه
 وتعالى أعلم انتهى . كتب قال مصنفه رحمه الله تعالى : فرغت من كتابته في ليلة
 يسفر صباحها عن يوم الأربعاء الثاني والعشرين من صفر سنة خمس وخمسين
 وسبعمائة بظاهر دمشق المحروسة . الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله
 وصحبه وسلم حبسنا الله ونعم الوكيل ^(١) .

(١) في النسخة الشامية زيادة في آخر كتاب الوقف سننبتها في آخر الكتاب
 لأنها لم تصل إلينا بعد من دمشق .

باب الهبة

مسألة في النزول عن الوظائف استنبطتها من هبة سودة ليلتها لعائشة وإجازة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقلت هذا يدل على أن كل من له حق فتركه لشخص معين يصح ويكون ذلك الشخص أحق به وليس للناظر أن يعطيه لغيره كما ليس للزوج أن يخص به من إتيئنها الواهبة ولا أن يجعله شائماً بين بقية النساء بل يتعين عليه إما أن يخص به الموهوب لها وإما أن يمنع الهبة وتبقى نوبة الواهبة على حالها كذلك الفقيه الطالب في مدرسة أو الخطيب أو امام المسجد أو المدرس أو المعيد أو غيرهم ممن يده وظيفة إذا نزل لشخص معين عنها لم يكن للناظر أن ينزل أن ذلك اسقاط لحقه بالكلية حتى يولى غيره ما بل يتعين عليه إما أن ينزل المنزل له إن ظهر له أن ذلك مصلحة دينية وإما أن لا يمضي هذا النزول ويبقى النازل على مكانه ولا يسقط حق النازل إلا أن يتصل النزول بتولية المنزل له فعينئذ ينقطع حق النازل اللهم إلا أن يقول النازل نزلت عن حق مطلقاً فيسقط كما لو قالت الزوجة : تركت حق من القسم من غير تعيين ولينظر في مواد ذلك ونظائره من حق الحجر وحق الشفعة وغيرها هذا في مجرد النزول ، وأما أخذ العوض عنه فلا شك أن ذلك ليس ببيع لأنه لا يتعين بإحيائه ولا يجري فيه اختلاف في حق الشفعة ونحوه لما أشرنا إليه ، لكن في جواز أخذ العوض في مقابلة النزول نظر . وهذا كله رأي قبل القضاء فلما دخلت في القضاء رأيت المصلحة العامة تقتضي عدم إمضاء ذلك انتهى . ثم صف الشيخ الامام رحمه الله بعد جوابه هذا في هذه المسألة تصنيفين مطولين فلينظر . انتهى والله أعلم .

كتاب الفرائض

الفيت المعلق في ميراث ابن المعتق

سئل الشيخ الامام رحمه الله عن خادم مات وله أولاد معتق ذكور وإناث هل يختص بميراثه الذكور أو يشاركهم فيه الاناث وما الدليل على ذلك من الكتاب والسنة . فاجاب جواباً سمياً (الفيت المعلق في ميراث ابن المعتق) وهذه

نسخته ومن خط من نقل من خطه : الحمد لله مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة
والمشهور عن أحمد أنه يختص به المذكور . وعن أحمد رواية رواها أبو طالب أن
بنت المعتق ترث فهم أصحابه من ذلك أنها في بنت المعتق خاصة لاتتدى إلى
غيرها من النساء . ونقل ابن المنذر عن طائوس أنه قال ترث من الولاء وكان يورث
البنت من ولاد مولى الأب ، وطائوس من كبار علماء التابعين ولم يبين طائوس
في هذا النقل هل ذلك عام في النساء أو خاص بالبنت أو كيف حاله أما البنت فلا شك
عنه في تورثها كالرواية عن أحمد ولكن مع هذا هل هو عند فقد المذكور خاصة
أو مطلقاً ، وظاهره أنه مطلق وبصرح الشيخ أبو حامد فقال إذا خلف ابن مولى
وابنة مولى فالل لابن المولى دون ابنته وهكذا إذا خلف أخا المولى وأخت المولى
هذا قولنا . وذهب شريح وطائوس إلى أن المال يكون بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين كما يكون كذلك في النسب ، وهذا النقل من الشيخ أبي حامد يقتضي أن
شريحاً وطائوس يقولان بذلك . والأخت حالة الأفراد وحالة الاجتماع مع المذكور ،
وهكذا نقله القاضي حسين عن شريح وطائوس كما نقله الشيخ أبو حامد وهو قول
الحنابلة فترجعاً على قول أبي طالب . ونقل صاحب المغني من الحنابلة عن شريح
أنه جعل الولاء موروثاً كالمال ثم قال بعد ذلك في ميراث بنت المعتق : والظاهر
من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جر
الولاء إليهن من أعتقن . قال وهذا قول الجمهور وهو قول من سمينا في أول الباب
من الصحابة والتابعين ومن بعدهم غير شريح فيقتضي هذا الكلام أن شريحاً
يقول بميراث النساء مطلقاً حيث يرثن المال كما اقتضاه نقل الشيخ أبي حامد .
وأنا أقول وبالله التوفيق إن المختار عندي في المسألة الواقعة المسؤول عنها أن
المال يختص بأولاد المعتق المذكور لا يشاركهم الانثى كما هو قول الجمهور وهو
خلاف مذهب شريح وطائوس ورواية أبي طالب عن أحمد وبيان ذلك بفصول :
(الأول) في الأحاديث الواردة في ذلك وهي عدة أحاديث : أحدها الحديث
الذي اعتمد عليه أحمد في تورث البنت رواه الدارقطني في سننه وأخبرنا به

شيخنا الحافظ الامام أبو محمد عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن النعماني
 رحمه الله سمعاً عليه قال أنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبد الله
 العمشقي سمعاً عليه قال أخبرنا أبو الفتح ناصر بن محمد بن أبي الفتح الوربح
 القطان أنا أبو الفتح إسماعيل بن الفضل بن الاخشيد السراج أنا أبو طاهر
 محمد بن أحمد بن عبد الرحيم أنا أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الحافظ
 الدارقطني رحمه الله ثنا أحمد بن محمد بن زياد ثنا محمد بن غالب ثنا سليمان
 ابن داود المقرئ ثنا يزيد بن زريع ثنا سميد عن قتادة عن جابر بن زيد عن
 ابن عباس أن مولى حمزة توفي وترك ابنته وابنه حمزة فأعطى النبي ﷺ ابنته
 النصف ولابنه حمزة النصف ، هذا إسناد فيه نظر فان شيخ الدارقطني أباسهل
 أحمد بن محمد بن زياد محدث مشهور وقد قال الدارقطني في هذا الحديث عقيب
 ذكره له : هكذا حدثنا من أصله بهذا الاسناد . وشيخ ابن زياد هو محمد بن غالب
 ابن حرب تميمي وقته الدارقطني وهو مشهور وسليمان بن داود المنقري هو الشاذ كوفي
 حافظ . ولكن قال ابن ميمون فيه كذاب يضع الحديث . وقال أحمد هو من نحو
 عبد الله بن سلمة الانطس . قال ابن أبي حاتم يعني أنه يكذب . وقال عبدان .
 معاذ الله أن ينهم الشاذ كوفي وإنما كتبه ذهب فكان يحدث حفظاً فيغلط .
 وقال ابن عدي : للشاذ كوفي حديث كثير مستقيم وهو من الحفاظ المحدثين .
 حافظ البصرة وهو أحد من يضاف إلى يحيى وأحمد وعلي وأنكر ما رأيت له هذه
 الاحاديث التي ذكرتها بعضها منا كبير وبعضها سرقة وما أشبه صورة أمره بما
 قال عبدان وإنما أتى من هناك فلجأته واقتداره على اللفظ يمر على الحديث إلا
 أنه يعتمد . وقال في أول ترجمته : حافظ ما هو عندي ممن يسرق الحديث . ويزيد
 ابن زريع وسعيد وهو الجري جمع عليها ، وعبارة البخاري في الشاذ كوفي فيه
 نظر . فالحديث بسبب الشاذ كوفي وحده ضعيف إلا أن أحمد احتج بهذا الحديث
 والظاهر أنه رواه من غير جهة الشاذ كوفي وإلا فكيف يحتج به إمام المحدثين .
 فإذا ثبت هذا الحديث فهو حجة في توريث بنت المعتق ونفس فيه إذا كان معها

عصبة أبعد منها فإن حمزة كان ابناً أخيه موجود بن وهما النبي ﷺ وعلى بن أبي طالب والعباس أخوه كان موجوداً فإذا كانت القضية بعد الفتح وظهور اسلامه فهو أقرب العصبه بعد الاولاد على أن حمزة رضى الله عنه كان ابن احمه على واعقب فان كان موجوداً ذلك الوقت وهو الظاهر فلا يمكن انفراد أخته بالميراث إن كان الولاء لأبيهما . وقد روى خبر بنت حمزة على أوجه تقتضى أن مولاها مات . رواه كذلك النسائي وابن ماجه من رواية محمد بن عبد الرحمن عن الحكم ابن عيينة عن عبد الله بن شداد عن ابنه وهى أخت شداد لأمه قالت : مات مولى لى وترك ابنة قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بينى وبين ابنته لى النصف ولها النصف . وابن أبى لى فيه ضعف ، ويمكن الجمع بينه وبين الاول بأنها أضافت مولى أبيها إليها إما على القول بأن الولاء يورث وإما تجوزاً . لكن فى النسائي عن أبى بكر بن على بن عبد الأعلى عن حماد بن سلمة عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عيينة عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكاً لها . الحديث قال النسائي : هذا أولى بالصواب من حديث ابن أبى لى وابن أبى لى كثير الخطأ . قلت وكذلك ذكره الشيخ أبو حامد من طريق شعبة عن الحكم ، ومقصود النسائي أنه مرسل ، وهذا صريح فى أنها المنة إلا أنه يحتمل أن هذه قصة أخرى . وقد يكون مولى لايها ومولى آخر لها وماتا وورثتها إلا أن كثيراً من الناس جعلوا هذا اختلافاً وأنه حديث واحد وحكوا بأن كونه عتيقاً لها أصح وحكى عن احمد أنه قال فى رواية أبى القاسم وقد سأله : هل كان المولى لحمزة أو لابنته قال لابنته ، وهذا من احمد يخالف لما حكاه أبو طالب عنه فهذا يقف الاستدلال بحديث بنت حمزة على أن بنت المنة تترث ، وقد ذكر كثير من أصحابنا العراقيين والخراسانيين حديث بنت حمزة على أنها هى المنة كما فى رواية ابن عون وشعبة وهو الصواب إن شاء الله تعالى ، ومن روى عنه أن المولى كان لحمزة إبراهيم النخعي ويحيى بن آدم واسحاق بن راهويه . وقال ابن عساكر فى بنت حمزة هذه : إن لم تكن أمامة فلا أخرى من هى . قلت وهى أمامة كما قال الماوردى

الحاكم في المستدرك قال ثنا أبو الفضل محمد بن إبراهيم المزكي ثنا إبراهيم بن أبي طالب ثنا أبو كريب ثنا بكر بن عبد الرحمن، ثنا عيسى بن المختار عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد وهو أخو أمانة بنت حمزة لأما عن أخته أمانة بنت حمزة أن مولى لها توفي ولم يترك إلا ابنة واحدة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لابنته النصف ولابنة حمزة النصف ولا نعلم حمزة بنتاً غير أمانة وهي التي اختصم فيها زيد بن علي وجعفر فأعطاهما النبي ﷺ لجعفر لأن خالتها زوجته أسماء بنت عميس الخثعمية وأما سلمي بنت عيسى كانت زوجة حمزة وزوج النبي ﷺ أمانة من سلمة بن أبي سلمة، ولو كان الولاء لأبيها لم تختص بجدها قطماً بإجماع المسلمين لأن أخويها يعلى وعجار بنى حمزة كانا موجودين أو يعلى ولم يقل أحد: إن بنت المعتق تترك وتترك ابنة، وبهذا بان أن الصواب مع من قال إنه مولاها. وفي الحديث رد على من يورث بالرد ويقدمه على الولاء كما هو المنقول عن جماعة من الصحابة. وحكى عن الشعبي أنه قال لأدري أكان هذا قبل الفرائض أم بعدها. والصواب أنه بعدها لأن الفرائض بعد أحد وبنت حمزة أخرجها على من مكة سنة سبع عام حرة القضاء وقيل إنها خرجت وهي غير مدرك وجاز أن تكون أدركت ثم أعتقت ثم ماتت في تلك المدة فإنها أكثر من ثلاث سنين إلى حين وفاة النبي صلى الله عليه وسلم. (الحديث الثاني) روى أحمد في مسنده قال: ثنا عبد الصمد ثنا همام ثنا قتادة عن سلمى ابنة حمزة أن مولاها مات وترك ابنته فورث النبي صلى الله عليه وسلم لابنته النصف وورث يعلى النصف وكان ابن سلمى هكذا في المسند وترجم عليه حديث سلمى بنت حمزة قال لا أعرف لحمزة بنتاً اسمها سلمى ويبعد أن يكون النسل في التسمية من أمانة إلى سلمى لأن ذلك أغنى اسم سلمى قد تكررت في ثلاثة مواضع في الترجمة وفي موضعين من الحديث وأيضاً لا نعلم لامامة ولداً اسمه يعلى، والذي ظهر في هذا أن النسل وقع في قوله: ابنة حمزة. وصوابه امرأة حمزة وهي سلمى بنت عيسى ويعلى بن حمزة بلا شك ولكن قيل إن أمه بنت الد بن مالك بن عباد بن حجر، كذا قال

ابن سعد . والذي في المسند أولى أن يستمد وهو أنه ابن سلمى ويعمدان يقال انه
يعلى آخر ابن سلمى ولم تعرف في بنات حمزة . واذا ثبت أن يعلى بن حمزة وهو
ابن سلمى وإن أمه سلمى المعتقة فقد يستدل بهذا الحديث على اختصاص
ارث الولاء بالرجال لأن النبي ﷺ ورث يعلى من مولى أمه ولم يورث أخته أمامة
وكانت موجودة ذلك الوقت فهذا الواسع انشرفت نفسى له في الاستدلال على أن
النساء لا يرثن بالولاء بعد تقرير هذه المقدمات وبعد اعتقاد أن سلمى كانت غير
موجودة غير ذلك الوقت لأنه لم يقل أحد إن المعتقة ترث في حياتها وامكان ارثها
وبعد تقرير الاستدلال لأن قول قتادة عن سلمى لا يمكن حمله على أن سلمى راويه
لأن قتادة لم يدركها وإنما المراد أنه يبحث عن قصتها وكثيراً ما تستعمل هذه
العبارة وحينئذ يكون قتادة روى تورث النبي ﷺ فهو مرسل . والناس مختلفون
في الاحتجاج بالمرسل منهم من احتج مطلقاً ومنهم من احتج به إذا اعتضد وهو
هنا اعتضد بأمر قول الصحابة رضى الله عنهم والقياس وفنوى أكثر أهل العلم
فهذا لو سلم أحسن دليل رأيته في اختصاص الولاء بالرجال لكنه لم يسلم لأن
سلمى هي أم عبد الله بن شداد وعبد الله بن شداد ولد على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وبذلك لا يسلم الاستدلال كما أشرنا إليه من الوجه الذى ذكرناه
لأن سلمى إذا كانت هي المعتقة فإراث مولاها بعد وفاتها لا يختص به يعلى بل يشاركه
فيه ابنها عبد الله بن شداد ، فان صح هذا الحديث يحمل على أن المولى كان حمزة
وأضافه إلى أمراته على سبيل المجاز وحينئذ يصبح تورث يعلى منه لأنه ابن حمزة
ويصح الاستدلال به أيضاً على حرمان الاناث لأن أمامة بنت حمزة كانت
موجودة ولم يورثها شيئاً بمقتضى ذلك ، فالخاص أنه متى صح هذا الحديث وكان
المولى حمزة دل على حرمان البنت ولا يشترط حينئذ أن تكون سلمى ميتة في
ذلك الوقت فان كان المولى لسلمى فيشكل على كل قول لاختصاص يعلى دون
عبد الله بن شداد . وإن كانت سلمى بنت حمزة ويعلى ابنها سمي باسم خاله فيتعين
أيضاً أن تكون سلمى ميتة ذلك الوقت وحينئذ لا يبقى فيه دليل إلا على أن

ابن المنيعة يرث بالولاء وهو من مذهب العلماء كلهم إلا ما شذ على ما سنحكيه والله أعلم.
 (الحديث الثالث) رواه أبو داود والبيهقي رحمهما الله في سننه عن عمرو بن شعيب
 عن أبيه عن جده أن رباب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت
 أمهم فورثوها رباعيا ولاء موالها وكان عمرو بن العاص عصبه بنينا فأخرجهم إلى
 الشام فماتوا فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك مالا فخاصمه أخوتها إلى
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال عمر: قال رسول الله ﷺ ما أحرز الولد أو
 الولد فهو لمصيبته من كان. قال فكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف
 وزيد بن ثابت ورجل آخر فلما استخلف عبد الملك اختصموا إلى هشام بن اسماعيل
 أو اسماعيل بن هشام فرفضهم إلى عبد الملك فقال هذا من القضاء الذي ما كنت
 أراه قال فقبض لنا بكتاب عمر بن الخطاب فنحن فيه إلى الساعة. وأخرج النسائي
 وابن ماجه. وقال أبو عمر بن عبد البر فيه حسن صحيح عوف ما قاله نظر لما سياتي
 مما قبل من غلط عمرو بن شعيب فيه وفي بعض طرق النسائي فيه عمرو بن شعيب قال
 قال عمر مرسل. ولفظ ابن ماجه: تزوج رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم أم وائل
 بنت معمر الجمحية، وفيه فماتوا في طاعون عمواس فورثهم عمر وكان عصبتهم فلما
 قدم عمرو بن العاص جاء بنو عمرو بخاصمونه ولاء أخيه إلى عمر فقال عمر أقض
 بينكم بما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول فذكره وفيه حتى إذا
 استخلف عبد الملك توفي مولى لها وترك ألفي دينار فبلغني أن ذلك القضاء قد غير
 فخاصموا إلى هشام فدفعنا إلى عبد الملك فأديناه بكتاب عمر فقال ان كنت
 لأرى أن هذا من القضاء الذي لاشك فيه وما أرى أن أهل المدينة بلغ أن هذا
 أن يسألوا في هذا القضاء قلت عمرو بن العاص بن وائل بن هشام بن سعيد
 ابن سهم وأولادها المذكورون هم أولاد رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم فحذيفة
 جدهم وهاشم جد العاص أخوان فعمرو ابن ابن عم أبيهم فكذلك
 هو عصبتهم فإن شئت تقول هم بنو ابن عم جده. والكلام على من هذا الأمر من
 وجهين: أحدهما قضاء عمر بمال مولاها كما هو مبين في رواية أبي داود ولمصبة

أولادها دون إخوتها الذين هم عصبتها . وهذه مسألة اختلف الناس فيها وهي إذا ماتت المعتقة وخلعت ابنها وأخاها ثم مات ابنها وترك عصبته كأعلمه وبني عمه ثم مات المعتق وترك أخامولاه وعصبته ابنها فن علي بن أبي طالب فيه روايتان : إحداهما أن ميراثه لأخى مولاه لأنه أقرب عصباء للمعتق فإن اقترض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبه ابنها وبه قال إبان بن عثمان وقبيصة بن ذؤيب وعطاء وطاوس والزهرى وقتادة ومالك والشافعى وأهل العراق . والرواية الأخرى عن علي أنه لمصبة الابن روى نحو ذلك عن عمرو ابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال شريح . وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث كما يورث المال . وقد روى عن أحمد نحو هذا واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب الذى قدمناه قال صاحب المفتى من الخبالة والصحيح الأول فإن الولاء لا يورث وإنما يورث به وهو باق للمعتق يرث به أقرب عصبائه ومن لم يكن من عصبائه لم يرث شيئاً وعصباء الابن غير عصباء أمه ، وحديث عمرو بن شعيب غلط قال حميد : الناس يفلطون عمرو بن شعيب فى هذا الحديث . قلت والصحيح الاحتجاج بنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لكن هنا نظر من جهة دعوى الفلطف . الوجه الثانى من الكلام على المتن قوله ما أحرز الولد والوالد فهو لمصبته من كان ، وفى رواية « من كانوا » وقد يستدل به على شيئين : أحدهما أنه لا يختص به الأكبر وهذا مستكلم عليه . والثانى أنه لا يرث به النساء ولا الرجال دون الفروض وقد تكلم الناس فى مدلول العصبية فى اللغة فقال الجوهري : عصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه سموا عصبه لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به ، وقال غيره : العصبه الأقارب من جهة الأب لأنهم يصبونه ويمتصب بهم أى يحيطون به ويشتمد بهم انتهى . وهذا مأخذ جيد فى إخراج النساء عن اسم العصبية لأن الاشتداد لا يحصل إلا بالرجال وتسمية الأخت مع البنت أمر اصطلاحى ، والذى ورد فى الشرع أنها تأخذ النصف الباقي عن البنت وهذا المراد بتسميتها فى الاصطلاح القضى عصبية ولذا تصب البنين والاخت لأخواتهم ، وعلى هذا يظهر الاستدلال بالحديث المذكور على اختصاص

أولاء بالرجال لكن عندى فيه وقفة من شيئين : أحدهما ما تقدم من الكلام في صحته . والثانى أن مثله قد ورد فى المال فى البخارى ومسلم عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : ما من مؤمن إلا أنا أولى به فى الدنيا والآخرة وأقرءوا إن شئتم (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) فأما مؤمن مات وترك مالا فليبرئه عصبته من كانوا ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتى أنا مولاه . ولم يقل أحد بأن وراثة المال تختص بالرجال ولعل الاختصار على ذكرهم فى هذا الحديث الوارد فى الولاء مثله . وقد يجاب عن هذا بأن فى إرث المال دل الإجماع وغيره من النصوص على إرث الزوج والزوجة ونساء الأقارب فيحتاج إلى تأويل ذلك ويكون أطلق العصبه عليهم وعلى غيرهم مجازاً ، ولا ضرورة فى حديث الولاء إلى المجاز . وهذا الجواب لا أجده فى تنقاد اليه وأيضاً فقله ﷺ «ما أحرز الولد أو الوالد فهو لعصبته» لفظ عام ولم يذكر فى الحديث أنه ورد فى الولاء وإن كان عمر رضى الله عنه استعمله فيه ولعله إنما استعمله فيها المومنون إذا كانوا رداً فى المومنون فهو كحديث المال وإذا كان الولاء لا يورث فكيف يقال أحرزه وإنما يقال ذلك فيما يختص به شخص دون شخص كالمال وأيضاً قولهم كانوا قرينة تشير بأن المقصود بالعصبه عمومهم لا الاحتراز عن غيرهم واللفظ إذا قصد به معنى يضعف الاحتجاج به فى غيره مما يندرج تحت اللفظ حتى اختلف الأصوليون فى أن ذلك من تخصيصات المومنون أولاً ومثله بقوله ﷺ : فيما سقت السماء والسيح العشر وفيما سقى بنضح أو دالية^(١) نصف العشر فانه خارج مخرج مقدار بيان الواجب فهل يحتاج بمومه على وجوب الزكاة فى الخضر اوات أولاً على هذه القاعدة ورأى الشافعى المنع فهذا مثله فيقف الاستدلال بهذا الحديث من هذا الوجه على اختصاص إرث الولاء بالعصبات ، ثم الذين يقولون إن البنت تصير عصبه بأختها والأخت عصبه مع البنت ثم يخرجونها من هذا اللفظ لاسباب البنت فينبغى إذا كان للمعتق ابن وبنت يصرفون المال اليهما لأنهما عصبه فى

(١) بالسبح أى الماء الجارى ، والنواضح : الابل التى يستقى عليها واحدها ناضح . والدالية ما يستقى به كالهلو .

هذه الحالة فيندرجان في هذا الحديث ، هذا كله ان ثبت الحديث وقد قدمنا ما فيه من الارسل وما قيل من غلط عمرو بن شعيب فيه . (الحديث الرابع) الولاء
لحمة كلحمة النسب . ذكره ابن حبان من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما
وكتاب ابن حبان صحيح قال ابن حبان أنا أبو يعلى قال قرئ على بشر بن الوليد
عن يعقوب بن إبراهيم عن عبدالله بن عمر عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر
رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ : الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا
يوهب . ورواه الشافعي من حديث ابن عمر أيضاً عن محمد بن الحسن عن أبي
يوسف قال الشافعي : أنا محمد بن الحسن ثنا يعقوب بن إبراهيم يعني أبا يوسف
عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب » قال الشيخ أبو حامد الأسفرايني رحمه الله لم يرو الشافعي عن
أهل العراق غير هذا الحديث وإنما رواه لأنه وجده عن الحسن عن النبي ﷺ
مرسلاً ومن وجه آخر موقوفاً على عمر وعلى رضي الله عنهما وأبو يوسف وصله وأسنده
إلى النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن محمد بن الحسن أسقط منه رجلاً وذلك أن أبا
يوسف رواه عن عبدالله بن عمر العمري عن عبدالله بن دينار وأبو يوسف
مالق عبدالله بن دينار . وقال البيهقي : أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو سعيد بن
أبي عمر وقالنا الأعمش ثنا يحيى بن أبي طالب أنبا يزيد بن هرون أنبا هشام
ابن حسان عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب » قال البيهقي : هذا هو المحفوظ هذا الحديث بهنا
الاسناد مرسلاً ، وقد روى عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً متصلًا وليس
محفوظاً ، وروى عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً وليس بشيء . وروى عن عمر وعلى
وابن عباس وابن مسعود من أقوالهم بألفاظ مختلفة والمعنى واحد . قال صاحب
المعنى : وروى الخلال بإسناده عن إسماعيل بن أبي خالد عن عبدالله بن أبي أوفى
قال قال النبي ﷺ « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » وأما الكلام
على متن الحديث فاللحمة بضم اللام هذا هو المشهور وقيل بالفتح قال الجوهري :

اللحمة بالضم القراءة ولحمة الثوب بضم و بفتح ولحمة البازي ما يطعم مما يصيده بضم
 و بفتح أيضاً . وقال ابن الأثير : اختلف في ضم اللحمة وفتحها فقل في في النسب
 بالضم وفي الثوب بالضم والفتح وقيل الثوب بالفتح وحده وقيل النسب والثوب
 بالفتح فأما بالضم فهو ما يصاد به الصيد . ومعنى الحديث الحاطلة في الولاء وأنها
 تجري مجرى النسب في الميراث كما تحاط اللحمة سداء الثوب حتى يصير كالشيء
 الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة . انتهى كلام ابن الأثير ، والذي ينبغي أن
 يقال إن لحمة النسب مشبهة بلحمة الثوب تشبيهاً للاختلاط المعنوي بالاختلاط الحسي
 والولاء محمول على النسب شبه الاختلاط الحاصل بين العتيق والمعتق ونعصباته
 بالاختلاط الحاصل بين الأقارب وهذا هو المقصود بالحديث وأنه لا يثبت هذا الحكم
 شرعاً وقد أجمع الناس على ذلك في الجملة ولكن ينبغي أن ينظر في تحقيق هذا التشبيه
 فإنه يحتمل ثلاثة معان : أحدها تنزيل العتيق منزلة ولد المعتق فإنه لما أنعم الله
 عليه ونقله من قهر العبودية إلى سعة الحرية ومن النقصان إلى الكمال في الأحكام
 فإنه صيره بحيث إلى ويشهد ويرث وينكح أربماً ويطلق ثلاثاً وغير ذلك وجعله
 متفرغاً لعبادة الله تعالى وتحصيل مصالح نفسه الدنيا والآخرة أشبه الأب الذي
 هو سبب لايجاد الابن ولا شيء بعد الاسلام أعظم من نعمة الاعتناق ولهذا قال
 تعالى (وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه) يعني زيد بن حارثة رضي
 الله عنه أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتناق ، ويناسب تنزيله على
 هذه المرتبة قول من يورث بنت المعتق لأنها حينئذ بمنزلة الأخت ولا يطرد في
 أخت المعتق لأنها بمنزلة العمة والعمة لا ترث ولا في بنت الابن لأنها بمنزلة الاخ
 وبنت الاخ ترث . المعنى الثاني أن يكون العتيق بمنزلة الاخ للمعتق كما يشير اليه
 قوله تعالى (فإن لم تعلموا آباءهم فأنصروكم في الدين ومواليكم) وروى الزهري عن
 النبي ﷺ مرسلًا « المولى أخ في الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقر بهم إلى
 المعتق » ويناسب هذا التنزيل قول من يقول البنت لا ترث لأن بنت الاخ لا ترث .
 المعنى الثالث وهو الاحسن أن لا ينظر الى خصوص بنوة ولا اخوة ولكن ينظر

إلى المتق وجميع عصباته فنجعل العتيق واحداً منهم كأنه ألقى بهم واختلط وصار معهم شيئاً واحداً ويشهد لهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم «مولى القوم منهم» حديث صحيح وإنما يقدم المتق على عصباته لأنه أولى بنعمتهم منه لأنه هو الذى ولى النعمة وأعطى الثمن فناسب تقديمه ثم تقديم من هو أقرب إليه ولما كان الولي يراد للاتصاف والتعاون والتماثل اختص بالرجال ولم يكن للاناث فيه حظ إلا إذا أعتقن . ولهذا قال صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» وجاء «الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة» وتنزيل الولاء منزلة النسب صحيح على المعاني الثلاثة ولننزل به منزلة النسب نهى عن بيعه فقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته . متفق عليه . وفى جامع الاصول أن ابن وضاح أن يكون وهبته من لفظ النبي صلى الله عليه عليه وسلم «لن الله من تولى غير مواليه» قال الترمذى حديث حسن صحيح . وعنه ﷺ «من انتسب الى غير ابيه أو تولى غير مواليه فالجنة عليه حرام» فانظر كيف قرن النسب مع الولاء وسوى بينهما فى وعيد التبرئ منهما ولاجل تنزيله منزلة النسب أجمع العلماء على أنه لا يورث به إلا بعد النسب الذى يورث به لأن المشبه دون المشبه به والمحمول على الشيء دونه وقال أكثرهم مطلقاً أن النساء لا حظ لهن فيه لأن النسب إذا تباعد أقوى من الولاء لما قلناه ومع ذلك لا يرث النساء به كالأمة والحالة فالولاء الذى هو أبعد من النسب البعيد وأبعد عنه وأولى أن لا يرث النساء به واستنباط هذا المعنى المنقول عن أبى العباس بن شريح . قال الشيخ أبو حامد : دليلنا تكتة واحدة ذكرها أبو العباس وهو إذا قال النساء إنما يرثن بالنسب المتداني ولا يرثن بالنسب المتباعد ، ألا ترى أن البنت وبنت الابن والام والجد والاخت لما تدان أنت أنسابهن ورثن وبنت الاخ والأمة لما تباعدت أنسابهن لم يرثن وبنت المولى أبعد ممن تباعد نسبه من نساء المتأسيين لأن الولاء مشبه بالنسب والارث به يتأخر عن الارث بالنسب وإذا كان كذلك لم ترث بنت المولى شيئاً . قال أصحابنا : أخذوا هذا المعنى من أبى العباس وصاغوا له عبارة أخرى فقالوا : لو ورثنا

بنت المولى كان ذلك بتعصيب ابن المولى لها ، وهكذا لو ورثنا أخت المولى كان
 بتعصيب أخى المولى ووجدنا ذكر العصبات إنما يعصبون اخواتهم بالنسب
 القريب كالابن وابن الابن والاخ لا يعصبون بالنسب البعيد كابن الاخ والعم
 وابن العم وابن المولى أبعد ممن تباعد من المناسبين فبان لا يعصب أولى وأحرى
 انتهى . وهذا الذى قاله ابن شريح قياس على فان ابن العم وان أبعد يقدم على
 المعتق ولا يعصب اخته فابن المعتق وابنه أولى ، وعلمنا أن تشبيه الولاء بالنسب
 إنما هو فى العصوبة التى هى محل التناصر والتماضد والتعاون وكان مقتضى هذا
 أن نورث المعتيق أيضاً كما ذهب اليه بعض الناس وروى ذلك عن عمر بن الخطاب
 رضى الله عنه و به قال اسحق بن راهويه وسليمان بن داود ولكن منع منه الجمهور
 فنقدم براعى مع شبه النسب بعمدة الاعتناق فانها أيضاً مناسبة لان يكون المعتق
 وعصبائه يرثون المعتيق من غير عكس ويشير اليه قوله ﷺ « إنما الولاء لمن
 أعتق » أشار الى انه حق ثبت للمعتق على المعتيق والله أعلم . (الفصل الثانى)
 فيما ورد من الآثار وعق السائبة وكون الولاء للكبير . قال البيهقي : ثنا محمد بن
 عبد الله الحافظ ثنا الاصم ثنا يحيى انبأ أبو يزيد انبأ سفيان عن أبي قيس عن
 هزبل قال قال جاء رجل الى ابن مسعود قال انى اعتقت غلاماً وجعلته سائبة فأت
 وترك مالا فقال عبد الله أن أهل الولاء لا يسيبون أنت وارثه وولى نعمته فان
 تخرجت من شيء فأرى أن تجعله فى بيت المال . قال البيهقي وروى عن سالم مولى
 حذيفة أنه كان مولى لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت معاذ وقيل سلمى
 اعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر رضى الله عنه فقال اعطوه عمرة فأبت
 قبله وقيل أتى عمر بن الخطاب بميراثه فدعا وديعة بن حذاف وكان وارث سلمى
 بنت معاذ فقال هذا ميراث مولاكم فخفوه . وروى عن عطاء بن أبى رباح أن
 طارق بن المرقع اعتق أهل بيت سوايب فأتى بميراثهم فقال عمر بن الخطاب
 اعطوه ورتة طارق فأبوا أن يأخذه فقال عمر فلنجعلوه فى مثلهم من الناس .
 وعن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أن العاصم بن هشام .

هلك وترك ثلاثة بنين اثنين لأم ورجل لعمه هلك أحد الذين لأم وترك
مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه وورث ماله وولاء مواليه وهلك الذى ورث
المال والموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه : قد أحرزت ما كان أبى أحرز
. فقد أحرزت المال والموالى . وقال أخوه ليس كذلك إنما أحرزت المال فأما ولأه
الموالى فلا أرايت لو هلك أخى اليوم ألسنت أنا أرثه فأختصا الى عثمان رضى الله
عنه فقضى لأخيه بولاء الموالى . قال البيهقي وروينا عن عمر وعثمان وعلى وعبد الله
وزيد بن ثابت أنهم قالوا الولاء للكبير . وروى الزهرى عن النبي ﷺ مرسل
« المولى أنفع في الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقرهم الى المتفق . وروينا عن
زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من
الولاء إلا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن . وروى أيضا عن عمر قال البيهقي أنبا
أبو عبد الله أنبا أبو الوليد ثنا عبد الله ثنا اسحق ثنا عيسى عن الأعمش عن
أبراهيم عن الأسود عن عمر قال اذا تزوج المملوك الحرة الممتقة فولدت فولدها يستون
بعثتها ويكون ولاؤه لولى أمهم فاذا أعتق الأب جر الولاء . والمشهور عن عثمان بن
حنان والزيبر بن العوام مثل هذا في جر الولاء . وروى عن علي وعبد الله بن مسعود
وروى مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر أن أباه أخبره انه كان جالسا عند
أبان بن عثمان فأختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحرث بن الخزرج وكانت
امرأة من جهينة تحت رجل من بنى الحرث بن الخزرج يقال له إبراهيم بن كليب
فماتت المرأة وترك مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثة ابنها
ثنا ولأه الموالى قد كان ابنها أحرزه وقال الجهنيون : ليس كذلك إنما هو موالى
صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤه ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهنيين
بولاء الموالى . قلت وهذا هو الصحيح من مذاهب العلماء بخلاف ما روى عن عمر
وما رواه عمرو بن شعيب . وفي الموطأ عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب
في رجل هلك وترك بنين ثلاثة وترك موالى اعتقهم هو عتاقه ثم ان رجلين
من بنيه هلكا وتركاه ولدا قال سعيد يرث الموالى الباقي من الثلاثة فاذا هلك فولده

وولد أخوه في الموالى شرع سواء قال مالك : سألت ابن شهاب عن السائبة فقال
 يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحدًا فبرائه للمسلمين وعقله عليهم ، قال مالك أحسن
 ما سمعت أن السائبة لا يوال أحدًا وأن ولادة للمسلمين ورؤاه عن عمر بن عبد العزيز
 وقال مالك : اليهودى أو النصرانى يسلّم عبد أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه أن
 ولادة للمسلمين وإن أسلم اليهودى أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع اليه ولكن إذا
 اعتقا عبدًا على دينهما ثم أسلم العتيق ثم أسلم الذى أعتقه رجع اليه الولاء وإن كان
 لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث ولاد موالى أبيه اليهودى إذا أسلم العتيق
 قبل أن يسلّم الذى أعتقه وإن كان العتيق حين أعتق مسلمًا لم يكن لولده اليهودى
 أو النصرانى من ولاد العبد المسلم شيء والولاء على العبد المسلم إذا أعتقه
 اليهودى أو النصرانى لجماعة المسلمين . (فصل) من الموطأ فى جر الولاء : عن
 ربيعة بن الزبير اشترى عبدًا فأعتقه وللعبد بنون من حرة فأختصموا الى عثمان
 فقضى للزبير بولائهم . وعن هشام بن عروة مثله وسئل ابن المسيب عن عبده
 ولد من حرة فقال : إن مات أبوم وهو عبد فولأزم لموالى أمهم . قال مالك الأمر
 المجتمع عليه فى الحرة أنها إذا ولدت من العبد ثم عتق العبد بعد ذلك أنه يجر
 ولاد ولده الى من أعتقه ومثل ذلك ولد الملاحنة من الموالى ينسب الى موالى أمه .
 فيكونون هم إن مات ورثوه وإن جرجرة عقلوه وإن أعتق به أبوه ألحق به وصار
 ولأؤه الى موالى أبيه وكذلك ولد الملاحنة من العرب إلا أن بقية ميراثه قبل أن
 يلحق بأبيه بعد ميراث أمه وإخوته من أمه للمسلمين ، قال مالك الأمر عندنا
 فى ولد العبد من حرة وأبو العبد حران الجدي يجر ولأؤه ويرثهم مادام أبوم عبدًا
 فإذا أعتق أبوم رجع الولاء الى مواليه وإن مات وهو عبد كان الولاء والميراث
 للعبد ولولأن العبد كان له ابنان حران فماتا أحدهما وأبوه عبد جرجر الجد . أبو الأب
 الميراث والولاء . قال مالك فى الأمة تعتق وهى حامل وزيد المملوك ثم يعتق زوجها
 قبل أن تضع حملها أو بعد ما وضعت حملها أن ولاد ما كان فى بطنها الذى أعتق
 أمه لأن ذلك الولد أصابه الرق وليس كالذى يحمل به بعد العتاقة لأن الذى يحمل

به بعد العتاقة اذا اعتق أبوه جر الولاء . قال مالك في المبد يستأذن سده أن
يعتق عبداً له فأذن له سيده قال ولله المنة سيده المبد لا يرجع ولاؤه لسيده المبد
أعتقه ، وإن اعتق انتهى . وقد ذكر أصحابنا في جر الولاء وأحكامه صوراً
وفروعاً لا تنحصر وفيها دقائق لا ضرورة إلى ذكرها هنا وهي مقرر في كتب الفقه .
(الفصل الثالث) في أن الولاء لا يورث به ولا يورث وكونه لا يوصف بالانتقال
وكونه ينتشر في جميع المصبات ويقسم أقربهم إلى المعتق في أحكامه وثبوتها للأب
منهم عند تمرد الأقرب وغير ذلك ، وكل ذلك مستفاد من قوله صلى الله عليه
وسلم « الولاء لمة كلحمة النسب » وبيان ذلك في مسائل : (احداها) في كونه
لا يورث وقد اتفق جمهور العلماء على ذلك ولا خلاف عندنا فيه وقد روى نحو ذلك
عن عمر وعلى وزيد وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر وأبي مسعود البدرى
وأسماء بن زيد وبه قال عطاء وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي
والنخعي والزهري وقتادة . وأبو الزناد والشافعي ومالك وأبو حنيفة
واسحق وأبو ثور وداود ، وهو المشهور عن أحمد ، وحكى الحنابلة ذلك
عن طاووس أيضاً ، وشذ شريح فقال الولاء كاللحم يورث عن المعتق .
فن ملك شيئاً حياته فهو لورثته ، وحكى القاضي حسين وغيره ذلك
عن طاووس أيضاً ، ونقله ابن المنذر عن الزبير يعني ابن العوام ، وروى خنبل
ومحمد بن الحكم عن أحمد وغلطهما أبو بكر وغيره من أصحابه ، والأصل في ذلك
الحديث وإلحاقه بالنسب . (الثانية) يرتب على ذلك أنه لا يباع ولا يوهب ولا
ينقل أصلاً بغير عوض ولا بغير عوض . وقد صح في الصحيحين عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه نهى عن بيع الولاء وعن هبته ، وعن قال بذلك عمر وعلى وابن
مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وطاووس واليس بن معاوية
والزهري والأئمة الأربعة الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد . وروى سعيد عن
سفيان عن عمرو بن دينار أن ميمونة وهبت ولأه سلبان بن يسار لابن عباس
وكان مكاتباً موالياً وأن عروة ابتاع ولأه سلبان لورثة مصعب بن الزبير . وقال

ابن جريح : قلت لعطاء أذنت لمولاي أن يوالى من شاء أفيجوز قال نعم .
وهذه مذاهب شاذة ومردودة بالحديث الصحيح ، ورأيت في كتاب المستعمل بين
فقهاء الأمصار في أصول الفرائض تصنيف أبي القاسم سعد بن عبد الله بن علوية
الشافعي قال لم ينقل عن أحد من الصحابة أنه يجوز بيع الولاء وهبته وهو كالنسب
وهو قول جميع المفتين من الفقهاء المشهورين ، وكان سعيد بن المسيب ينجز ذلك
إذا كان من كتابة فان كان من عتق لم يجز وبه قال عطاء ومكحول وأبو بكر بن
عمرو ابن حزم . وكان الشعبي والنخعي وعمرو بن دينار يميزون بيعة وهبته على الإطلاق ،
وقال قوم من المتقدمين : أن ذلك من سائبة أو مكاتب لم يشترط عليه الولاء . كان
للعبد أن ينقله إلى من شاء . (المسألة الثالثة) مما يترتب على أن الولاء كالنسب
انه للكبر ومعناه أن المعتق إذا مات وله ابنان ثم مات أحدهما له ابن ثم مات العتيق
فله لابن المولى دون ابن ابن المولى لأنهم مشتركان في العصبوبة فيقدم الأقرب منهما ولو
كان الولاء يورث لانتقل إلى الحفيد كما كان لأبيه وكذا نقلوا عن ابن شريح وطاوس
أن المال بين الابن وابن الابن والرد على هذا القول بالرد كونه يورث ولو مات السيد المعتق
وله ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن والآخر عن ابنين والآخر عن ثلاثة ثم مات العتيق
فله الخمسة بالسوية بينهم لاستوائهم في الأدلاء اليه ، ولو كان الولاء يورث
لكان لابن الأول الثلث ولابني الثاني الثلث ولبنى الثالث ولو ترك المولى
أخا لأب وأخا لأب وأم ثم مات الأخ للأب والأم وترك ابناً ثم مات العبد كان
ولاؤه للأخ للأب في قول الجماعة وكان في قول شريح لابن الأخ . نقله ابن علوية
في المستعمل . (المسألة الرابعة) أنه لا يوصف بالانتقال وقيد في كلام صاحب
التنبيه قال : ومن ثبت له الولاء مات انتقل ذلك إلى عصبائه دون سائر
الورثة يقدم الأقرب فالأقرب . والأصحاب كلهم الشيخ أبو حامد وغيره مصرحون
بأن الولاء لا ينتقل وأبو علي الفارقي في كلامه على المذهب قال : أن كلام الشيخ فيه
يجوز ويحتمل أن يكون مراد الشيخ انتقال أحكامه فان أحكام الولاء ثلاثة :
الارث والتزويج والعقل . وفي ثبوتها لا يبعد مع وجود الأقرب كلام سنذكره

عن المسألة الخامسة **﴿** هذا الكلام الموعود به لاشك أن الولاء لا يورث ولكن هل نقول أنه بنفس العتق ثبت للمعتق وجميع عصبائه أو ثبت للمعتق فقط وبمده ثبت لعصبائه لا على جهة الارث بل على جهة أن يموت لم كان موقوفاً على موت المعتق وعلى هذا هل يختص به الأقرب منهم ولا يثبت للأب قد الأقرب كما في المعتق مع العصبية أو يثبت للجميع العصبية وأن تقدم بعضهم على بعض . وظاهر إلحاق الولاء بالنسب أنه بنفس العتق يثبت للجميع ولا شك أن كونه عتيقاً للسيد ثبت نسبه بينه وبين عصبته حساً فإنا نقول عتيق ابن عم فلان ونحو ذلك . وأما ثبوت هذه النسبة شرعاً لخديث يقتضيها وتوقيفها على موت المعتق بعيد وأن أمكن القول به .

ومرتبة ثالثة وراء هذه وهي أن ولاية التزويج والعقل والميراث يحتمل أن يقال بتوقيفها مع تغيير النسبة الشرعية وأن الأقرب خلافه وأن النسبة الشرعية لا معنى لها إلا باقتضاء الأحكام الثلاثة . نعم قد تتوقف الأحكام الثلاثة على شرط أو انتفاء مانع كافي للنسب ، ومن هذه الاحتمالات اضطرب كلام الأصحاب فلننتقل على وجهه ونبين الحق فيه فنقول : قال القاضي حسين في تعليقه في باب الولاء فيما إذا اعتق النصراني عبداً مسلماً لو مات المعتق والمعتق حي وهو كافر وله ابن مسلم فإن ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه المسلم . وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق والمعتق ابن مسلم لا يرثه لأنه قاتل لا يورث ابنه بخلاف النسب لو قتل رجل ولده وللقاتل ولد فإن القاتل لا يرث المقتول ولكن يرثه ابنه ، والفرق بينهما أن في باب النسب الاخوة ثابتة بين الاخ والمقتول فلهذا يرثه وفي الولاء إنما يستفيد الولاء بموت فلان أن الأب حياً لا يثبت له الولاء وهكذا لو استرق المعتق بأن لحق بدار الحرب وله ابن مسلم ثم مات معتقه فإن ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه وهكذا نقول في التزويج لو أن كافراً أعنت أمة مسلمة وللمعتق أب أو ابن مسلم أو أخ فإن ولاية التزويج إلى الحاكم لا إلى أب المعتق . والفرق بينهما ما ذكرناه فالزم مسلمه وقالوا : لو أن امرأة أعنت مسلمة أمة وللمعتقة أب فإن أبها تزوج المعتقة هكذا نص الشافعي فنقل الولاية إلى أبيها بسبب عصوبة الولاء ، ولو أن رجلاً اعتق أمة

(١٧ - ثاني فتاوى السبكي)

فإن المعتق وخلف ابناً صغيراً والابن الصغير جد قال ليس للجد أن يزوج الامة
المعتقة فقيل ما الفرق بين هذو وبين الاولى حيث قال الشافعي لأب المعتقة أن يزوج
معتقها . قال الفرق بينهما أن في مسألة المعتقة وقع الایاس عن ثبوت الولاية لها
بالولاء فجعلت كالمدودة فانتقلت الولاية إلى أبيها وفي تلك المسألة لم يقع الایاس
بثبوت الولاية لابن الصغير بالولاء عند البلوغ فلهذا افترقا . انتهى كلام القاضي
حسين . فأما قوله : إذا خلف المعتق المسلم ابن معتقه الكافر مسلماً والمعتق حي
لا يرثه المسلم بل يكون الميراث لبيت المال فإنه لغير القاضي حسين ، وفي الاسراق
لابن المنذر : وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً أو كان له عبد نصراني فأسلم بيع
عليه فإن أعتقه فالمعتق جائز وولاؤه له فإن مات المعتق ومولاه على دينه لم يرثه
وميراثه لجماعة المسلمين إلا أن يكون لمولاه عصابة مسلمون فإن أقرب الناس من
عصابة مولاه يرثه ويكون المولى مادام على النصرانية في معنى من قدمنا ، وإن
أسلم المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ورثه بالولاء . هذا قول الشافعي وأهل العراق
وكان مالك يقول : إذا أعتق المسلم النصراني يرثه انتهى . وهكذا قال أبو عبد الله
محمد بن علي القليفي في فرائضه . وإذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً ثبت له عليه الولاء
فلومات العبد ورثه من كان نصرانياً من عصابات المولى ولا يرثه المولى لاختلاف
الدين ، وكذلك لو أسلم عبد لذي فطولب بإزالة الملك عنه فأعتقه ثبت له
عليه الولاء فإن مات ورثه من كان مسلماً من عصابات المولى لأن الولاء بمنزلة النسب
فكما أن النسب يثبت بين المسلم والكافر فكذلك الولاء وهكذا لو مات مسلم
وخلف أباً ذمياً وأخاه مسلماً ورثه الأخ دون الأب ولا يصحون سقوط ميراث
الأب مانعاً من ثبوت النسب بينهما لو كونه أباً فكذلك هنا لا يكون سقوط الميراث
باختلاف الدينين مانعاً من ثبوت الولاء عليه انتهى . وكذا قال سعد بن عبد الله
ابن علوية أبو القاسم الشافعي في المستعمل قال : إذا أعتق المسلم عبداً ذمياً ومات
العبد كان له ولاؤه ويرثه أقرب عصابة مولاه من كان على دينه أو مولى مولاه وكذلك
إن كان معاهداً أو مستأمناً ولا يرثه المولى لاختلاف الدينين ، وذهب قوم إلى أن

السيد يأخذ ماله كما يأخذ مال عبده الذى لا على سبيل الميراث وليس عليه العمل .
وقال : إذا أعتق ذمياً ومات المعتق ورثه إن لم يكن له نسيب فإن أسلم العبد بعد
أن أعتقه فإن الولاء ثابت عليه للذى فى قول الجميع ، فإن مات العبد ورثه أقرب
عصبته من المولى أو مولى مولاة فإن لم يكن فليت المال انتهى . وكتاب
المستعمل هذا مجمع على مؤلفه المذكور أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد العتيق
سنة ست وعشرين وأربعمائة . وهذا الذى قاله ابن المنذر والقللى وابن علوية
وهو مقتضى قولهم : إن الولاء كالنسب وإن من لا يرث لا يحجب ، وينشأ من
هاتين القاعدتين أن الميراث لولد المعتق فى حياته الموافق لدين العتيق الميت
إذا كان المعتق مخالفاً فى الدين لا لبيت المال خلافاً لما قاله القاضى حسين ،
وقد ذكر ابن قدامة الحبلى المسألة فى المغنى وقال : إن كان للسيد عصبه على
دين العبد ورثه دون سيده . وقال داود لا يرث عصبته مع حياته لنا أنه بمنزلة
ماله لو كانت الأقرب من العصبه مخالفاً لدين الميت والأبعد على دينه ورث
دون القريب انتهى . فانظر أنه لم ينقل مقاله القاضى حسين إلا عن داود والذى
يظهر فى هذه المسألة مقاله ابن المنذر والقللى ويوافقه أن الرافى قال فى الدور
من الوصايا فى آخر فصل منه فيما إذا أعتق مريضاً عبداً ثم قتله السيد أنه لا يرث
السيد من دينه لأنه قاتل بل إن كان له وارث أقرب من سيده فهو له وإلا
فلا أقرب عصبته السيد انتهى . وكذا فى تهذيب البغوى فى كتاب الفرائض
قال ولو أعتق كافر عبداً مسلماً ثم مات العتيق بعد ما أسلم المعتق ورثه ، وإن
لم يكن مسلماً فإيراثه لمن كان مسلماً من عصبته معتقه ، وهذا هو
الحق إن شاء الله تعالى ، وثبت فى المسألة وجهان أحدهما هذا أن المال لعصبه
السيد وهذا الذى قاله ابن المنذر وابن علوية والبغوى والرافى والقللى . والثانى
وهو اختيار القاضى حسين أنه لبيت المال ويستتبع منها وجهان فى أن الولاء
هل يثبت فى حياة المعتق لعصبته أولاً يثبت لهم إلا بعده ويكون الصحيح أنه
يثبت لهم فى حياته ، وسيأتى ما يؤيده أيضاً . ومن الدليل له من الحديث قوله ﷺ

« الولاء لغة كلحمة النسب » وقول القاضى : وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق إلى آخره وهو غير المسألة التى قلها الرافضى ، وبذلك يكون اختلاف فيها مصرحاً به بين القاضى حسين والرافضى كما أن الخلاف فى مسألة المسلم والكافر مصرح به بين القاضى حسين وابن المنذر ومأخذ المسألتين واحد فقول ابن المنذر يجرى فى القاتل وقول الرافضى يجرى فى المسلم والكافر ، وما ذكره القاضى من الفرق ناطق بما استنبطناه له من أن الولاء لا يثبت فى حياة المعتق لمصنعه وهو ممنوع . وقد تبين أن الأصح خلافه . وقوله : ~~وهكذا~~ لو استرق إلى آخره الكلام فيه كما سبق وعلى الأصح لابنه لا يثبت المال وقوله وهكذا نقول فى التزويج إلى آخره الكلام فيه كما سبق ، وينبغى أن يكون على الأصح التزويج لمن بعده من العصباء لا إلى الحاكم . وقد صرح الرافضى بذلك وجزم به فقال فى كتاب النكاح : إن التى ليس لها أحد من عصباء النسب وعليها ولاء إن كان أعتقها رجل فولاية التزويج له فإن لم يكن أو لم يكن بصفة الولاية فلمعصباته ثم لمعتقه ثم لمعصبات معتقه وقال بعد ذلك تعليل عند الكلام فى الموانع لا يزويج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الأبعد من أولياء النسب أو الولاء أو السلطان . وهذا الذى قاله الرافضى أولى مما قاله القاضى حسين ، وقد ذكر البغوى فى فتاويه ما يعضد ذلك فى المسائل كلها ، ويشير إلى أن القاضى ليس جازماً بذلك فانه قال ذكر القاضى فى ككرة إن الأقرب فى الولاء إذا كان ممن لا يرث الأبعد مثل أن العتيق كان مسلماً والمعتق كافراً وله ابن مسلم فأت العتيق لا يرثه الابن المسلم وكذا لو قتل المعتق عتيقه وله ابن لا يرثه ابنه ، وكذا لو أعتق كافراً أمة مسلمة وله ابن مسلم لا يلى الابن تزويجها بل يزوجها السلطان ، ثم قال وهذا مشكل بل ينبغى أن لا تحجب كالتنسب انتهى . فاستشكل البغوى مساعد لنا فى هذه المسائل كلها ، وقوله قال القاضى فى ككرة إما أن يكون للقاضى قول آخر فى كرة أخرى وإما أن يكون هذا اتفاق منه عن غير دوام نظر بحيث يثبت عليه وهو توهين له وقول الملزم للقاضى بتزويج أبى المعتقة العتيقة أن الشافعى نقل الولاية إلى

أبيها فبسبب عصوبة الولاء ممنوع إذ لو كان كذلك لنقلها إلى أبيها لأن الابن مقدم في الولاء على الأب ، فان قال الكلام في الولاية لا في الولاء فالولاء للمرأة خاصة والولاية لعمدها منها تنتقل إلى الأب . قلنا إن كانت الولاية التي بسبب الولاء فكيف تثبت له ولم يثبت له الولاء ، وإن كانت ولاية أخرى وهو الصواب كما في تزويجه مملوكها فلا الزام ولا يصح قوله انه نقلها بسبب عصوبة الولاء ، وقد اختلف في هذه المسألة إذا كان للمعتقة أب وابن على ثلاثة أوجه ، أصحها وهو المشهور المنصور أنه يزوج العتيقة أبو المعتقة ، والثاني يزوجها الحاكم ، والثالث يزوجها ابنها . وعلى الأول هل يشترط إذن السيدة المعتقة ؟ وجهاً أصحها المنع والثاني يشترط وهو قوى . واعلم أن الوجه الثالث حكاه السرخسي ونقله الامام عن رواية الشيخ أبي على لكنه بين انه عند إيمان النظر في كلام الشيخ أبي على انه أراد حكاية الوجهين عند موتها لا في حياتها . وهذا من الامام يحوم على مانحاه القاضي حسين من أن الولاء لا يثبت في حياة المعتقد لمصته أمان يقول يثبت الولاء في حياة المعتقد لمصته فلا يستبعد عليه ان الابن يزوج . ولولا أمر واحد كنت أختار أن الابن يزوج وذلك الأمر هو أن الولاء ثابت للمعتقة يقدم فيه على عصبتها وإن شاركها فيه فهل الأتوة كالفلس سالبة لاستحقاق الولاية فيجرب فيها الوجهان اللذان أشرنا إلى قاعدتهما بين القاضي حسين وغيره ويكون الأصح أن الابن يزوج أو ليست سالبة لاستحقاق الولاية ولكن مانعة من المباشرة كما تمنع عليها مباشرة عقد نفسها فيعتبر مع ذلك إذنهما وهذا هو الأولى عندي فلذلك لا تنتقل الولاية إلى عصبتها بل يزوجها أبوها كما يزوج مملوكتها . وهذا الأقرب عندي وهو الذي أختاره أنه يزوج باذنها ولا يزوج بغير إذنهما وليس ذلك لكون الولاء له بل لكونه ولي المعتقة كحالة لو كانت مملوكة فانه يزوجها ولا ولاية له ، وأما القول بأن الأب يزوج بغير استئنتانها فبعيد ولا يصح إلا على القول باستقلاله عن المرأة بالولاية وإما يصح ذلك لو كان بسبب الولاء ولو قيل بذلك لوجب تقديم الابن عليه فيؤدي إثباته إلى نفيه ولا وجه عندي غير ما ذكرته انه

يزوجها باذنها وإذن معقها ، ويقرب منه كونه الحالك يزوج وهو قريب لامتناع تصرف المرأة فهي ممن توجه عليه حق وامتنع منه . وعلى هذا يحتمل أن يقال باشتراط اذنها كاتيل به لوليتها ويحتمل المنع وتجعل كالفائدة . وقد تبين بهذا أن هذه المسألة لا تلزم القاضي على خصوص بحثه بل إن لزمنا أو تلزمه وجوبها ليس مذكوره بل هو ما أشرنا إليه ، وقوله : لو أن رجلاً أعتق أمة فأت المعق وخلف ابناً صغيراً ولابن الصغير جد قال ليس للجد أن يزوج المعتقة هكذا رأيت في التعلية . وقوله قال يحتمل أن يزول المزم للقاضي أو القاضي نفسه ونقله ابن الرضا عن النص مرجحاً في كلام القاضي حسين فإن كان مستنده هذا الكلام وأنه فهم عود الصغير في قال على الشافعي فهو منازع فيه والذي قدمناه من كلام الرافعي يقتضي أن الجد يزوج وهو القياس وهو مقتضى ما قدمناه عن ابن المنذر والعلقي في الميراث . فإن ثبت هذا نصاً عن الشافعي فهو قول بعض القاضيين حسين في كون الولاء لا ينتقل إلا مترتباً ولا ينتشر فليكن في هذه المسألة وجهان : (أحدهما) وهو منقول وجهاً أو قولاً أن الحالك يزوج الجد وما أخذ من الولاء للصغير خاصة . (والثاني) وليس بمنقول ولكنه قياس المنقول الصحيح في غيرها أن الجد يزوج ولكن هو الصحيح . وقد ذكر صاحب البيان المسألة غير منقولة فقال : إن أعتق رجل أمة ومات وخلف ابناً صغيراً وأخاً لأب وأرادت الجارية النكاح ولا مناسب لها فلا أعلم فيها نصاً . والذي يقتضي المنه أن ولاية نكاحها لأخي المتق لأن الولاية في الولاء فرع على ولاية النسب وولاية ابنة الميت لأخيه مادام الابن صغيراً فكذلك ولاية المعتقة . وقوله : ما الفرق إلى آخره يشعر بأن الشافعي إنما نص على المسألة الأولى كما فهمناه . وقوله في الفرق إلى آخره ابن الرضا أن القاضي ذكره عن القفال ولم أرفق السخة التي عندي من التعلية القفال ذكرها وأياً ما كان فالفرق المذكور لاغ فإن قوله جعلت كالمدمومة إن أراد بالنسبة إلى ولاية النكاح خاصة ورد عليه إثبات الولاية بدون الولاء وهو مناقض قوله أولاً بسبب الولاء . فإن قال إنه كتزويج الأب مملوكة ابنه فهو الذي قلناه ويستغنى

به عن الفرق ، وإن أراد أنها نجمل كالمعدومة مطلقاً لزمه أن تنقل الولاية إلى الابن فإنه يقدم على الأب اللهم إلا أن يكون القاضي فرض المسألة حيث يكون لها أب ولا ابن لها حتى لو كان لها ابن لقال بأن الولاية له لكنه وجه ضعيف في النقل كما مر . هذا تمام الكلام على كلام القاضي . وقد عرفت أن اختياره كله مخالف للصحيح ، ومما يبين لك ذلك أيضاً أن الأصحاب في باب المائلة تكلّموا في ذلك فقال الشافعي في مختصر المزني في باب عقل المولى ولا يعقل الموالى المعتقون عن رجل من الموالى المعتقين وله قرابة تحمل العقل فإن عجز عن بعض تحمل الموالى المعتقون الباقى فإن عجزوا عن بعض ولم يعقل عقله عواقلهم فإن عجزوا ولا عواقل لهم عقل ما بقى جماعة المسلمين . قال ابن الصباغ : وجعلته أن المولى المعتق يعقل عن المعتق لأنه يرثه بالتمصيب إلا أنه لا يعقل إلا ما فضل عن الناسين فيقسم أولاً على الأخوة ثم بنبيهم ثم بالأعمام ثم بنبيهم فإذا فضل فضلة قسمت على الموالى المعتقين فإن بقى بعد ذلك شيء من الدية قسم على مولى المولى ثم على هذا الترتيب حسب ما ذكرناه في الميراث ، ونقله ابن الرفعة أيضاً عن الماوردى والبندينجي والقاضي أبى الطيب ، وروايت في العمدة للفوراني قال فإن لم يكن المعتق حياً أو عجز فمصيبته . وفي التمهة فهو لأئمة العراقيين وبعض المراززة ونص الشافعي على أن عصبة المولى يتحملون العقل مع وجوده وهذا أدل دليل على ثبوته لهم في حياته وذلك يقتضى أنهم يرثون ويكون لهم ولاية التزويج إذا قام بالمعتق مانع كما يعقلون ما فضل عنه ، نعم إمام الحرمين حكى عن الأئمة أنهم قيدوا الضرب على عصبات المعتق بموت المعتق قال وهذا يمكن تعليله بأن العصبات لاحق لهم في الولاية ولا حق في الولاية فيتعون من المعتق في حياته موقع الاجانب فإذا مات ورثوا بالولاية وصار لهم كلعنة النسب فإذا ذلك يضرب عليهم ولا يتجه إلا هذا . والأصول وإن كانت تدل على أن الولاية لا يرث بل يرث به فهو من حقوق الأملاك . ونما يثبت الاختصاص به بعد موت المعتق . نعم إذا لم يكن معتق وضربنا على عصباته فهل يتخصص بالضرب بالأقربين أو يتدهم إلى الأباعد لصنعنا في عصبات النسب فيه تردد ظاهر يجوز

أن يقال يستوعبون ويحوز أن يقال بتخصيص الأقربين والمسلك الأول أوضح انتهى . وتبعه الرافعي في ذلك وهي نزعة بما قاله القاضي حين أيضاً ولم أره في كلامه والذي يناسب ما قدمناه عنه خلافه . الثاني أنه لا ينتقل في حياة المتق وبمده يضرب على الجميع وهو الراجح عند الامام . الثالث أنه لا يكون في حياة المتق لمصباته فإذا مات انتقل إلى أقربهم ويختص به الأقرب فالأقرب فلا يضرب على الأبعد مع وجود الأقرب وهذه الأوجه الثلاثة ينبغي أن تأتي في التزويج والميراث ولا ينبغي ترتيبها . والرافعي وافق الامام في العاقلة فلم يذكر الوجه الاول منها وقياس مقاله في الميراث والتزويج أن يطرده في العاقلة ويكون عنده هو الأصح أو المجزوم وقياس مقاله الامام هنا أن يطرده في الميراث والتزويج كما قاله القاضي . وتلخص لنا طرذاً الأوجه الثلاثة في المواضع في بعضها قلاً وفي بعضها تخريجاً أو يكفي نص المحصر الذي حكيناه في العاقلة فإن ثبت ذلك النص الذي نقله ابن الرفعة كان قولاً بالنقل والتخريج وإلا كان وجهان والأصح منهما المنصوص ما ذكره في العاقلة .

﴿ فائدة ﴾ عرفت أن الولاء يدور على محض العصوبة وكل من ثبت له الولاء نسيه عصبة وكان في هذه التسمية خالفنا باب الفرائض قليلاً فال في الفرائض قلنا العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى ، والسابق إلى الفهم أنه من الأقارب . وفي العاقلة أطلق صاحب التنبيه العصبة وأراد به ما يشمل المتق ، ألا تراه بعد ذلك لم يذكر المتق من أعلى وإنما ذكر الخلاف في المتق من أسفل وأيضاً سمى المرأة المتقة هنا عصبة وفي الفرائض لا تكون المرأة منفردة بالعصوبة بحال أعنى لجهة القرابة . ومن قواعد التخصيص أن قرب الجهة مقدم على القرب إلى الميت فيقدم ابن ابن الاخ على ابن العم لأن جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة وإذا قسمنا جهة الأبوة إلى آخرها على الاخوة وكانهم جعلوا الجدودة جهة مستقلة عن جهة الأبوة ، إذا عرفت هذا فقد ذكر الاصحاب أن الولاء كالنسب إلا في مسائل : الأولى أن ابن المتق وأخاه لا يعصبان بنت المتق وأخته ، الثانية إذا كان للمتق جناً أو فاحشاً استواءهما كالنسب ، والثاني الاخ أولى لان البنوة أقوى وهو يدل

بها . وإنما تركنا هذا القياس في النسب لاجتماع الصحابة على أن الاخ لا يحجب
الجد ، الثالثة أن الجد وإن علا أولى من ابن الاخ في النسب . وفي الولاء قولان :
أصحهما استواءهما . والثاني أن الاخ أولى ، الرابعة في النسب أبو الجد أولى من
العم وهنا قولان أصحهما استواءهما والثاني العم أولى ولا يختلف القولان في أن
جد المعتق أولى من عمه كما في النسب وفي الجد مع عم الاب قولان ، الخامسة في
النسب الجد يقاسم الاخوة مادامت المقاسمة خيراً له من الثلث فإن كان الثلث
خيراً أخذ الثلث وفي الولاء يقتسمان أبناً ، السادسة الاخوة لا يعادون في الولاء
بل إن كان للمعتق جد وأخ شقيق وأخ لاب فالأخ للاب كالمعموم والمال بين الشقيق
والجد على الاصح وعلى الثاني كله للشقيق وكذا إن كان للمعتق أب جد وعمان
أحدهما لاب وأم والثاني لاب فاللأب بين أب الجد والعم للاب والام نصفان في
الاصح من القولين وعلى الثاني كله للعم للاب والام ، السابعة إذا كان في النسب
ابناعم أحدهما أخ لأم فله السدس والباقي بينهما ، وإذا كان للمعتق ابناعم أحدهما
أخ لأم نص الشافعي أن المال كله له لأنه لا يرث في الولاء الفرض فرجع بقراءة الام .
هذا هو أصح الطريقتين . ذكر هذه المسائل السبع صاحب التهذيب وبني أن
يضاف إليها أن المرأة في الولاء لا تنفرد بالعصوبة إذا كانت معتقة وفي النسب
لا تنفرد بالعصوبة وإنما تكون عصبة بنهرها أو مع غيرها والله أعلم .

(فائدة أخرى) قال الرافعي للأصحاب عبارة حاطة بمن يرث لولاء المعتق
إذا لم يكن للمعتق وهي أنه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة العتيق لو
مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق ، وخرجوا عليها مسائل : منها أنه
لا يرث النساء بولاء المعتق إلا إذا أعتقن ومنها أن ابن المولى يقدم على ابن ابن
المولى ، ومنها لو أعتق مسلم كافراً ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق
فبإثمه لابن المسلم ولو أسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلماً فليراث بينهما
ذكره في التهذيب .. قلت وهذه القاعدة ذكرها القاضي حسين قال وقولنا بصفته
احتراز عن مسألة وذكر أن النصراني لو أعتق عبداً مسلماً وله ابنان مسلم

ونفساني فإل العتيق والمعتق ميت فإن ميراثه لابنه المسلم لأن المعتق لو مات يوم موت العتيق بصفته وكان مسلماً فإن الابن المسلم يكون عصبته ، ولو أسلم الابن الآخر ثم مات العتيق فإن ميراثه بينهما لأنهما عصبة له ، ولو مات مسلماً يوم موت العتيق انتهى . وعندى لاحاجة إلى هذه القاعدة والاثنيان بهذه العبارة المعقدة التي لا يفهم معناها إلا بعسر فإنا إذا قلنا يرث العتيق أقرب العصبات إلى المعتق حصل الفرض وشرط اتفاق دين الوارث والموروث عنه معروف من قولنا : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم . وبهذا يتخرج وتصح جميع المسائل فإن ابن المولى أقرب من ابن ابن المولى فقد قدمنا القرب وإن كانا مسلمين والمسلم من الاثنين ينفرد بالميراث عن أخيه الكافر مع مساواته له في القرب لأنه غير وارث ، وإذا أسلم قبل موت العتيق ورثناه لاستوائهما ووجود شرط الورثة وكل ذلك جار على قاعدة النسب من غير نظر إلى دين المعتق الميت وكون هؤلاء وارثين له الآن أولاً وإنما ينظر إليهما مع العتيق الميت الذي يتلقيان الارث عنه فنقول أحدهما ابن مولاة والآخر ابن ابن مولاة والأول أقرب إليه ، وفي الصورة الأخرى هما سواء وأحدهما مخالف له في الدين فلا يرثه وينفرد الآخر بميراثه فأى ضرورة إلى التفتيد بمباراة لأفائدة فيها ثم إنها تقتضى أن اسم العصبية يطلق عليه وإن لم يرث . فكان تحرير العبارة أن يقول ذكر لو مات المعتق يوم موت العتيق لورثه ابنه هذا القاتل لأنه لا مانع من ارثه لأبيه وهو عصبية له وإنما امتنع ارثه من العتيق بقتله له فالوجه الاستغناء عن هذه العبارة .

﴿الفصل الرابع﴾ في أن ابن المعتق يرث بالولاء رجلاً كان المعتق أو امرأة ولا أعلم في ذلك خلافاً إلا أن ابن حزم قال فيها إذا كان المعتق امرأة ولم يكن ولدها ابن ابن عمها ونحوه أنه لا يرث بالولاء كضريبة تتزوج تميمياً فإنها يسمى لا مضرى وعتيقها مضرية لأنه يقال مولاة بنى مضر ولا يقال مولاة بنى تميم فكذلك إذا ماتت العتيقة في هذه الصورة لا يرثها ابن معتقها وهذا لأنه ليس من مواليتها وهذا الذي قاله مردود بالحديث المتقدم أن يعلى بن حمزة ورث من عتيقة أمه وهو هاشمي وأمّه

خشمعية فعلها أن هذا الباب إنما يدور على عصبية المعتق وابن المعتق أقرب عصبيتها فوزث . وروى سعيد عن أبي معاوية ثنا عبيدة الصبي قال وثنا هشام ثنا البناني عن الشعبي عن عمر قال قضى بولاء مولى صفية للزبير دون العباس وقضى في مولى أم هانئ بنت أبي طالب لابنها جعدة بن هبيرة دون علي . وروى أحمد بإسناده عن زياد بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً ثم توفيت وترك ابناً وأختاً ثم توفي . ولأختها فأتى أخو المرأة وابنها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مهراته فقال ﷺ « مهراته لابن المرأة » فقال يا رسول الله لو جر جريرة كانت على ويكون له مهراته قل نعم . وقد تقدم حديث مرسل « المولى أخ في الدين ونعمة وبره أولى الناس بالمعتق » وقد روى عن علي رضي الله عنه ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت أختها وابن أخيها إن ميراث موالها لأختها أو ابن أخيها دون أبيها . وروى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة .

﴿ الفصل الخامس ﴾ إذا ثبت ارث الابن كما هو منعب الجمهور فكان للمعتق أب وابن فمئذنا المال كله للابن لأن الولاء يدور على محض العصبية ، والأب مع الابن ليس عصبية وإنما يرث بالفرض فكيف يأخذ بالولاء . وبه قال مالك وأبو حنيفة وهو قول عطاء والحسن والشعبي والحكم وحماد وقتادة والزهرى وسفيان الثوري ومحمد بن الحسن ، وقال أحمد : للأب السلس والباقي للابن . وبه قال إبراهيم النخعي والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن واسحق وأبو يوسف . ونقله ابن علوية عن شريح أيضاً وقال هؤلاء في الجدم مع الابن كما قالوا في الأب مع الابن .

﴿ الفصل السادس ﴾ خرج الحنابلة على الرواية الضعيفة في توريث بنت المعتق أنه لو خلف العتيق بنت المعتق وعصبية المعتق كالأخيه وعه فلا يثبت النصف والباقي للعصبية فسل كوابها مسلكت الفروض . ولا خلاف عندهم أنه لو خلف أخت معتقه وأمه فلا شيء لها رواية واحتموا إنما تلك الرواية في البنت خاصة لقضية بنت حمزة رضي الله عنها .

﴿ الفصل السابع ﴾ وبه نختتم الكلام : اعلم أنه لا سبيل إلى الاطاعة بحكام الولاء في هذا التصنيف وهي مبسوطة مخرجة في كتب أصحابنا وغيرهم في كتب

الولاء والفرائض والنكاح والعاقبة وإنما كلن غرضنا هنا بيان ما قيل في ارث النساء بالولاء وقد قرر أنهن لا يرثن ، وقد ادعى جماعة من أصحابنا وغيرهم الاجماع على ذلك وأرادوا به أن جماعة من الصحابة قالوه ولم يخالف الباكون من الصحابة فلا مبالاة بخلاف طائوس وشريح وفي ذلك ما عرف في الاجماع الشكولى لكنه قد انضم إلى ذلك ما ذكرنا من الحديث والقياس الجلى فانضح بمحمد الله تعالى عدم ارث النساء بالولاء إلا بالاعتاق بان أن في المسألة المسؤول عنها مال العتيق الميت كله لابن المولى ولا شئ للبنت منه وانجر بنا الكلام إلى أن الولاء هل يثبت في حياة الممتنع لمصته أم لا وفروعها فانه اتفق في هذا الوقت السؤال عن شئ منها ولم نجد المسألة محررة في شئ من كتب أصحابنا فأجبت أن أودع هذا التصنيف تحريرها وضبط ما انتشر واضطرب من كلام الأصحاب وقد نجزت بمحمد الله تعالى . وكانت زبدة هذا التصنيف اللطيف شيئين : (أحدهما) تحرير الدليل على عدم ميراث بنت الممتنع ، (والثانى) أن أحكام الولاء يثبت في حياة الممتنع لمصته إذا قام به مانع يخل بأهليته على ما تقرر فيما سبق والله تعالى أعلم . وفروع من تصنيفه عند أذان الصبح من يوم الأربعاء السادس والعشرين من جمادى الأولى سنة أربع وثلاثين وسمائة والله تعالى يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً للفوز لديه نافعاً في الدنيا والآخرة وأن يختم لنا ولوالدينا وأولادنا بخير في عافية بلا محنة بمنه وكرمه ، كتب مصنفه على بن عبد الكافى بن على بن تمام السبكي غفر الله لهم والحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين حسينا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ شعر من جلته :

إذا ما اشترت بنت مع ابن اباهما	وصار له بعد العتاق . والى
وأعتقهم ثم المنية عجلت	عليه وماتوا بعده بليال
وقد خلفوا مالا فاحكم ما لهم	هل الابن يحويه وليس يبالى
أم الاخت تبقى مع أخيها شريكة	وهذا من المذكور جل سؤالى

أجلب رضى الله عنه : للابن جميع المال اذ هو عاصب وليس لفرض البنت ارث موالى
واعتاقها يدلى به بعد عاصب كنا حجت فانهم هديت مقالى
وقد غلظت فيه طوائف أربع ميون قضاة ما وعوه يبال

﴿مسألة﴾ إذا مات من لا وارث له وماله فى بلد آخر هل يكون ماله للمسلمين
الذين فى بلده أم للمسلمين الذين فى بلد المال أو للجميع ؟ لم أر فيه نقلا ولا احتمالات
الثلاثة لكل منها وجه وأظهرها الثالث ، وعلى هذا هل التصرف فيه لحاكم بلد
المال أو لحاكم بلد الميت أو لكل منهما . أما الثالث فبعد ثلاثا يؤدى الى التنازع
والاول أقرب من الثانى من وجه والثانى أقرب من وجه آخر فلينظر فى ذلك فإنى
لم أعمن النظر فى شىء من ذلك ولا كشفت عنه هل هو منقول أولا والله أعلم .

﴿مسألة﴾ سئل عنها الجناب البدرى بكتوت العلماي وخلف من الورثة
سنة أولاد ذكور خمسة انثى واحدة فاطمة احمد محمد شقيقان أبو بكر
ابن على يوسف كلهم لأب توفى أحمد وورثه شقيقه محمد توفى أبو بكر وورثه
إخوته الباقون محمد وعلى ويوسف وفاطمة وتوفى على وورثه ولداه أحمد وأبو بكر
ووالدته توفى محمد وورثه ابنتاه وزوجته وأخواه يوسف وفاطمة .

﴿أجلب﴾ رحمه الله تعالى تصح المسائل الخمس من ألف وثلثمائة وستة وثمانين كل
قبراط سبعة وخمسون ونصف موزع ليوסף واربع مائة وأربعة وهى ستة قراريط وست
أسباع قبراط وثلثا سبع قبراط وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من ثلث سبع
قبراط ، ولفاطمة مائتان واثنان وهى ثلاثة قراريط وثلثة أسباع قبراط وثلث سبع
قبراط وخمسة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولأحمد بن على مائة وخمسة وثلثون وهى
قبراطان وسبع قبراط وثلث سبع قبراط وجزء من الأجزاء المذكورة ، ولأبى بكر
ابن على مائة وخمسة وثلثون وهى مثلها ، ولأم على أربعة وخمسون وهى ستة أسباع
قبراط وثلث سبع قبراط وسبعة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولبنى محمد ثلثمائة
وأربعة وثمانون لكل منهما مائة واثنان وتسعون وهى ثلاثة قراريط وسبع قبراط
وتسعة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولزوجة محمد اثنان وسبعون وهى قبراط واحد

وسبع قيراط وثلاثا سبع قيراط وجزآن من الاجزاء المذكورة وجملته ألف وثلاثمائة وستون ثمانون وهو العدد المبين أعلاه ويبان ذلك أن مسألة الأمير بدر الدين بكتوب وهي الأولى صحيحة من ١١ أحمد ٢، محمد ٢. أبو بكر ٢، علي ١٢، يوسف ٢، فاطمة ١، توفى أحمد وورثه شقيقه محمد فسأله ساقط وصار نصيب محمد ٤. توفى أبو بكر ومسألته من ٧ ونصيبه ٢ منكسرة عليهم وبين نصيبه ومسألته مباينة فنضرب مسألته وهي ٧ في المسألة الأولى وهي أحد عشر يكون الخارج ٧٧ ومنها تصح المسألتان كان لمحمد من المسألة الأولى ٤ مضروبة في الثانية وهي سبعة ثمانيه وعشرين ولهم الثانية ٢ مضروبان في نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة يجتمع له ٣٢ وكان لعلي من الأولى ٢ مضروبان في الثانية بأربعة عشر وله من الثانية ٢ مضروبان في نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة يجتمع له ١٨ ويوسف مثله وفاطمة نصفه فالخامس محمد ٣٢ وعلي ١٨ ويوسف ١٨ وفاطمة ٩ وجملتها سبعة وسبعون وهو ما تقدم. مات علي ومسألته من ٩ وتصح من ١٢ ونصيبه ١٨ توافقها بالسلس فنضرب سمس مسألته وهو ٢ في الأولى وهي ٧٧ تبلغ ١٥٤ كان لمحمد ٣٢ مضروبة في وفق الثانية وهو ٢ بأربعة وستين وكان ليوسف ١٨ مضروبة في ٢ ستة وثلاثين وكان لفاطمة ٩ مضروبة في ٢ ثمانية عشر. وليس لهؤلاء الثلاثة من المسألة الثانية شيء، ولأحمد بن علي من الثانية ٥ مضروبة في وفق نصيب مورثه وهو ٣ بخمسة عشرو لابي بكر بن علي مثله ولأم علي ٢ مضروبان في ٣ وليس لهؤلاء الثلاثة من الأولى شيء فالخامس محمد ٦٤ يوسف ٣٦ فاطمة ١٨ أحمد بن علي ١٥ أبو بكر بن علي ١٥ أم علي ٦ وجملة ذلك مائة وأربعة وخمسون وهو ما تقدم. مات محمد ومسألته من ٢٤ وتصح من ٧٢ ونصيبه ٦٤ موافق لمسألته بالثمن فنضرب ثمن مسألته وهو ٩ في الأولى وهي ١٥٤ تبلغ ١٣٨٦ كان ليوسف ٣٦ مضروبة في وفق الثانية وهو ٩ تبلغ ٣٢٤ ولهم الثانية ١٠ مضروبة في وفق نصيب مورثه وهو ٨ تبلغ ٨٠ جملة ما ليوسف ٤٠٤ وكان لفاطمة ١٨ مضروبة في ٩ تبلغ ١٦٢ ولها من الثانية ٥ مضروبة في ٨ تبلغ ٤٠ فجملة ما

لفاطمة ٢٠٢ وكان لأحمد بن علي ١٥ مضروبة في ٩ تبلغ ١٣٥ وكان لأبي بكر
ابن علي ١٥ مضروبة في ٩ تبلغ ١٣٥ كان لأُم علي ستة مضروبة في ٩ تبلغ
٥٤ وليس لهُؤلاء الثلاثة من المسألة الأخيرة شيء ولبنّي محمد من الأخيرة ٤٨
مضروبة في وفق نصيب مورثها وهو ٨ تبلغ ٣٨٤ بينها بالسوية ولهُوَجّة محمد من
الأخيرة ٩ مضروبة في ٨ تبلغ ٧٢ وليس لهُؤلاء الثلاثة شيء من غير الأخيرة
فلما حصل يوسف ٤٠٤ فاطمة ٢٠٢ أحمد بن علي ١٣٥ أبو بكر بن علي ١٣٥ أم علي
٥٤ بنتا محمد ٣٨٤ زوجة محمد ٧٢ وجملة ذلك ١٣٨٦ وهو ماتقدم وأردنا بياته والله
أعلم^(١). كتب علي بن عبد الكافي السبكي غفر الله لهما في العشر الأوسط من شهر
رمضان سنة ثمان وعشرين وسبعمائة بمنزله بالقسم ظاهر القاهرة والحمد لله وحده
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم حسينا الله ونعم الوكيل .

(كتاب الوصايا)

وصية في ذى الحجة سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة صورتها ان امرأة وصت ان
يسرف لفلان كذا وفلان كذا وصمت أشخاصاً وبقية الثلث للفقراء والمساكين ثم
ماتت وخلفت عقاراً فهل يباع ويصرف ثمنه على الفقراء والمساكين أم يصير وقفاً عليهم .
(الجواب) * يباع منه مقدار ما يحتاج لصرف ثمنه فيما وصت به لفلان وفلان وبقية
الثلث يكون للفقراء والمساكين من غير بيع وصرف ثمنه إليهم ولا يجوز للقاضي
بيعه بل يعطيه لثلاثة فصاعداً من الفقراء والمساكين أو يسلمه للناظر في أمرهم وهو
الحاكم لا يجوز للقاضي غير هذين الأمرين فان أعطاه لثلاثة فصاعداً منهم ملكوه
وتصرفوا فيه لأنفسهم بجميع التصرفات وان سلمه للناظر في أمرهم بخير في بين ثلاثة
أمر : إما أن يعطيه ملكاً لثلاثة فصاعداً منهم كإقلائه وأما أن يبقيه يستغل أجرته
ويصرفها عليهم ويكون ملكاً لا وقفاً وأما أن يبيعه بشرط رعاية الشبقة والضرورة
كأن يبيع عقاراً يقيم ويصرف ثمنه إليهم . هذا إذا كان عقاراً كما تضمنه الاستفتاء
فان لم يكن عقاراً ولكن كان نخلاً وسواها يحتاج دولا إليها إلى كلفة كما ذكره السائل
(١) وقع غلط في بعض الأرقام صححه الاستاذ السيد محمود الحمصى حين المقابلة .

من لفظه أن الصورة المسؤول عنها كذلك كان الحكم كذلك إلا في اشتراط الضرورة كما في المقارفاته لا يشترط هنا بل تراعى المصلحة والله أعلم انتهى .

مسألة رجل قال أوصيت إلى فلان وفلان إذا أنامت فالدار التي أنا ساكنها تذكرى ستة عشر كل شهر لا بأكثر ولو زيد في أجرها على من يسكنها فلا يقبل عليه زيادته يصرف من كرائها أربعة دراهم لأجل عمارتها والباقي يؤخذ كل اثنين ثلاثة دراهم فيشتري بها خنزير يتصدق عني وإن كان الخنزير يحصل في مشراه ضرر والعياذ بالله فيتصدق بالدراهم ، ويؤخذ من مالى ثمانية آلاف درهم فيبنى منها ربة ويعمل في قبلتها إيوان قبو ويحفر في التربة جب نعيم وصريح يجمع ويعمل لها باب ومعاقل من الدراهم يشتري بها ملك ويؤخذ ما يتحصل من أجرته يعطى لساكن التربة منه كل شهر خمسة وخمسة دراهم أخرى لعارة التربة ودرهم لأجل زيت يوقد قنديل كل ليلة جمعة تقطعومها فضل من أجرة الملك يعطى لفرد مكرى يقرأ كل ليلة جمعة وليلة اثنين ، وذكر سوراً عددها ثم قال ويهديها لى وللموتى الذين في التربة بقولاً ثم محمد صلى الله عليه وسلم ، ثم ذكر وصايا أخر ثم قال ويشتري لابنة ولدى عبد الرحمن ست الوزراء ملك بألف وتكون منافعهما ثم من بعدها لولدها ثم من بعد ولدها إلى ولد ولدها فان لم يكن لها ولد عاد إلى نسلى وإلى عقبى ومن بعدم على التربة المعينة وجميع شئ منزل في حججى صحيح وقبضته . هذا لفظه وكتبه بخطه وأشهد عليه جماعة من المسلمين ثم توفى إلى رحمة الله فاحكم هذه الدار هل تبقى ملكاً للورثة وتصرف أجرتها في الوجوه التي ذكرها كما أوصى بمنافعها . وإذا كان ذلك كذلك فهل يلزم قوله أنه لا تزاد أجرتها على ستة عشر درهم ولا تقبل الزيادة في أجرتها من غير تعيين من تذكرى منه أم يلفو وتؤجر بأجرة المثل بالغا ما بلغت بحسب ما يقع وإن كان أكثر مما ذكره الموصى ، وما حكم الوصية ببناء التربة والقبو فيها وحفر الجب والصريح هل ذلك صحيح بحسب تنفيذه أم لا يجوز لأنه لا قربة فيه كما لو أوصى أن يبنى على قبره لاسيما إن كان ذلك في أرض مسجلة فإنه لا سبيل للبناء أصلاً فان جوزتم البناء في حالة أولم تجوزوه فاحكم هذا الملك الذى أوصى بشرائه وما انصرف

منه من غير تعرض لوقفته هل يشتري ويوقف على ما ذكر أم لا وإذا لم يجوزوا البناء وجوزته شراء الملك المذكور فهل يشتري بالبيع جميعه ملك ويوقف وتكون منافعهما للجهات المعنية غير العماره أم يشتري بمقدار ما يفضل ان لو حصلت عماره التربة وتوابعها ويكون ما يقابل العماره للورثه ومنافعهما للجهات المعنية كما لو أوصى بمنفعة داره أبداً أم لا وما حكم الملك الذي يشتري لبنت ابنه المذكوره هل يشتري ويجعل وقفاً عليها وعلى من بعدهما على ما ذكره بنكه على القرائن المذكوره وإن لم يصريح بذكر الوقفية أم كيف الحال فيه وما حكم الاشهاد عليه بأن جميع ما زل في حجه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لمقدار أم لا يثبت ذلك واضحاً موجباً أنابكم الله الجنة.

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله أما الدار التي أوصى بأن تتركى كل شهر ستة عشر لا بأكثر فالوصية بذلك فيها صحيحه وتحققها أنها وصية لساكنها من كل بما زاد من أجرة مثلها على الستة عشر وبالسنة عشر للعماره والصدقة وحصة العماره راجعة للساكن والصدقة والدار كلها كاللوصى بمنفعتها . وقوله لا تزد أجرها على ستة عشر لازم العمل به مادام يوجد من يسكنها بذلك ولا تقبل الزيادة حيث أنه فان بدل الساكن زيادته ولم يوجد من يسكنها غير فكأنه لم يقبل الوصية فيقبل منه من غير إيراد عقد عليه ويكون حكمها حكم باقي الأجرة من الصرف إلى العماره والصدقة ولا طلاقه قوله ويصرف من كرائنها ، وأما الوصية ببناء التربة والقبر وحفر الجب والصهريج إذا كان في أرض يمكن فيها فصحيح لأنه ينتفع من قيم هناك من قيم ومقري وزائر وغيرهم ، والذي يمنع البناء على القبر كما كانت الجاهلية تفعله وتقصده به تعظيم القبور وإذا كانت الأرض مسبلة للدفن خاصة امتنع فيها وإذا امتنع البناء في تلك البقعة بنى في غيرها تحصيلاً لأرضه بقدر الامكان ، وكذا إذا فهم لفظة تحصيل تربة ولم يمكن بالبناء وأمكن بالشراء ونحوه صرف إلى ذلك . وإن تعذر من كل وجه اشتري بالثمانية آلاف بمجملتها ملك لما قلنا أنه نفع البناء راجعة إلى المصروف لهم فهي وصية لهم فيصرف منه للمقري الذي وصفه ولصدقة وتزيت يوقد به حيث ينتفع به المسلمون والذي يشتري لا يوقف بل تبقى رقبته للورثه وهو موسى

بمنافعه جار عليه أحكام الوصية ، والمالك الذي يشتري لبنت ابنه إذا لم تكن واردة لا يجعل وقفاً عليها وعلى من بعدها بل يبقى على حكم الوصية بمنافعه لهم .
والاشهاد عليه بأن جميع ما نزل في حجه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لقيادته صحيح لأنه إقرار محمول على أنه قد علمه لكن ينبغي للشاهد أن يضبط تلك الحجج حتى لا يزداد في التنزيل فيها بعد إشهاده وسواء ضبطت أم لا وكل شيء يحقق أنه كان منزلاً فيها وقت إشهاده وجب العمل به وإن لم يمينه بالشهود وكل من تحقق حدوث تنزيهه بعد تاريخ الأشهاد أو شك فيه وقف والله أعلم . كتب على السبكي في جمادى الآخرة سنة ٥٣٠ وسبع مائة انتهى .

﴿ مسألة من اسكنسرية ﴾ أوصى أن تكل من ثلث ماله عمارة مسجد وصهر يج معروفين وأن يصرف من أجرة الطاحون الفلانية درهم ونصف في كل يوم على من ذلك الصهر يج وما يحتاج إليه المسجد من إمام وغيره وأن يشتري برع ما يفضل من أجرة الطاحون في كل يوم بعد حفظ أصولها خبز يفرق على الفقراء والمساكين ، ومات وخرجت الطاحون من الثلث فاقتضى نظر الحاكم وقفها فوقها على أن يصرف منها ما تضمنته الوصية وما فضل يكون لورثة الموصي ثم مات أولاد الموصي وجعل تاريخ وفياتهم وبقى الآن من ذريته ولد ابنه وولد ابن ابنه فما الذي يصرف لكل منهم وهل يصح وقف الحاكم وهل للورثة الموجودين بيع الطاحون إذا التزم المشتري بالدرهم ونصف أم بيع بعضها ؟ .

﴿ أجاب ﴾ يصرف من أجرة الطاحون درهم ونصف كل يوم للصهر يج والمسجد المذكورين على ما شرح في الوصية والفاضل من الأجرة في كل يوم يصرف ربهه بعد حفظ أصول الطاحون منه في شراء الخبز و يفرق على الفقراء والمساكين والباقي يصرف لورثة الموصي على حكم فرائض الله تعالى ثم ينتقل إلى ورثتهم من بعدهم فولد الابن الموجود الآن نصيب والده إن كان حائزاً لتركته ولولدى ابنة الابن إذا كانا حائزين لتركته أمهما ما انتقل إليها من والدها وإن كان للموصي ورثة أموال وقد انقرضوا فإن اقتضى الحال توريث أولاد اخوتهم منهم كان المنتقل منهم إليهم

مضموماً إلى ما انتقل اليهم من أصولهم وإلا فلا وهذا الخلاف يشمل ما إذا جيل تاريخ الوفاة وما إذا علم ويستمر الحال كذلك في الباقي من الأجرة على حكم انتقال الاختان في الموارث دائماً . وهذا احتمال الثالث من تركه الموصى فأوصى به كله ومن جعلته قيمة الطاحون المذكورة مسلوقة المنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوقة المنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوقة المنفعة مطلقاً ولا يجوز للورثة ولا لورثتهم بيع الطاحون المذكورة ولا بيع شيء منها على أن تكون منافعها للمشتري ولا يشترط التزام المشتري بدرم ونصف ولا بغير شرط بل تبقى الطاحون المذكورة دائماً على هذا الحكم ، وأما بيعها مسلوقة المنفعة فيه خلاف والأصح هنا أيضاً أنه لا يصح لأنه ليس هنا ثم موصى معين يشتري حتى نحكم بصحة بيعها منه في الأصح . وأما اقتضاء رأى الحاكم وقفها ووقفه إياها على هذا الحكم فإن أراد أنه يكون الحال فيها موقوفاً ليمتنع الوارث من بيعها ويستمر حكمها على ما ذكرناه دائماً فهو صحيح كما يطلقه بعض العلماء في أراضى الفى . أنها وقف ، ويؤيد هذا المعنى لكن هنا توهم أنها تبقى منافعها منتقلة على حكم الأوقاف وليس كذلك بل المنتقل بها إلى الورثة على حكم الموارث والمنتقل فيها إلى غيرهم على حكم الوصايا فلا وقف أصلاً . ويلبني أن ندر هذه الفتوى للعمل بها ويعلم أن الورثة يدخل فيهم الزوجات وكل وارث فلا يختص بالأولاد كما يشير إليه كلام المستقى والله أعلم .

مسألة من حاب في جهادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبع مائة رجل أوصى إلى شخص على أولاده ثم بعد مدة أوصى على أولاده المذكورين لشخصين وجعل عليهم ظاهراً ولم يكن في الوصية الثانية ما يقتضى الرجوع عن الأول ثم من بعد وفاة الموصى تصرف الوصيان والناظر وباعوا على الأيام ملكاً بالقبضة والشروط الشرعية بغير علم الموصى الأول ولا إجازته ، ثم بعد ذلك علم الموصى بالبيع وأجاز ما باعه الوصيان المذكوران والناظر فهل يكون البيع صحيحاً أم باطلاً ؟ .

الجواب ❖ أما الاجابة فلا اعتبار بها لأن العقود عندنا لا توقف ولكن النظر في حكم الوصيين ولا خلاف أن الثانية ليست عزلاً للأول إذا لم يكن فيها رجوع

عن الأول بل وصية الأول باقية ووصية الاثنين والناظر باقية، وهل يشترط في تصرف الثانيين مع الناظر عليهم موافقة الاول أولاً، وكذلك يشترط في تصرف الأول موافقة الثانيين عليها أولاً وكلام البغوى يقتضى الاشتراط، وقال الرافعى إن الاعتماد عليه وملت اليه في شرح المنهاج وقلت إني رأيت كلام الشافعى في الأم يشهد له. فعلى هذا لا يصح البيع أجاز أو لم يجز، وأنا الآن أميل إلى ما قاله البغوى وأختار أنه لا يشترط اتفاقهم بل للأول أن ينفرد عن الاثنين والناظر ولثانيين والناظر أن ينفردوا عن الأول وليس لواحد من الثانيين والناظر أن ينفرد عن صاحبيه فعلى هذا المختار عندي أن البيع المذكور صحيح والله أعلم. كتبته في يوم الثلاثاء الرابع والعشرين من جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة. وإنما اخترت عدم الاشتراط لأن اللفظ مطلق فانه إذا قال: وكلت زيداً في بيع دارى ثم قال وكلت عمراً في بيع دارى ففتضى اللفظ انه اذن لكل منهما فهو كما لو قال جعلت كلا منهما وكلاً وكذلك لو قال: جعلت كلا منهما وصياً ولو قال ذلك جاز لكل منهما الانفراد بلا خلاف انتهى.

﴿مسألة﴾ وصى قرايماً أن يوقف عنه ما ذكر أنه في ملكه وهو حصة في ضيعة وأن يشترى من ثلث ماله حصة معلومة من ضيعة أخرى عينها ويوقف على تربته ومسجده فتبين أن الضيعة الأولى ليست ملكه ولا يمكن تملكها لأنها وقف والثانية تمدرشاً وأراد أوصيائه أن يشتروا طاحوناً ويوقفوها بدلا عن ذلك وكانت الطاحون لأيتام قصد المنكلم للأيتام يبيعها عليهم في وفاة دين أبيهم قليل إن الطاحون المذكورة ورثها الأيتام من أهمهم ولا دين عليها لكن لهم أملاك من جهة أبيهم دينه متعلق بها ويبيع الطاحون وتبقى غيرها من الأملاك أصلح لهم من بيع غيرها من الأملاك فعرض هنا سألان يجب النظر فيهما: (إحداهما) صحة الوصية بما تقدم وحكمها فأما الضيعة التي أظن أنها ملكه وتبين وقفيتها فلا تصح الوصية بوقف عينها ولكن هل يوقف غيرها ملكها محتمل أن يقال بذلك ويحتمل أن يقال ان الوصية تبطل بالكلية ولم أر في مذهبنا

تقلافي ذلك إلى الآن ولا عند الخفية ولا عند المالكية لكن في المعنى من منهب
 الحنابلة في كتاب الوصية قبل آخره بست ورقات : ولو قال أوصيتك ببيد من
 عبيدي ولا عبيد له تصح الوصية لانه أوصى له بلا شيء فهو كما لو قل : أوصيتك
 بما في كيسي ولا شيء فيه أو بداري ولا دار له فان اشترى قبل موته عبداً احتمل
 أن لا تصح الوصية كما لو قال : أوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جل في
 كيسه شيئاً ويحتمل أن تصح . وقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل قال في
 مرضه : أعطوا فلاناً من كيسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم
 فلم تبطل الوصية لانه قصد اعطائه مائة درهم وظلها في الكيس فاذا لم تكن في
 الكيس أعطى من غيره فكذلك يخرج الوصية بعبد من عبيده فاذا لم يكن له
 عبيد أن يشتري من تركته عبد ويعطى إياه انتهى ، وما نقله ابن منصور يشهد
 لمسألتنا وقد يفرق بينها ويفرق بين مسألة العبيد وما نقله ابن منصور عن أحمد
 وذلك لان وزان مسألة العبيد أن يقول أعطوه ألفاً من دراهمي التي في الكيس ،
 والمنقول عن أحمد ليس كذلك وإنما قال أعطوه ألفاً من الكيس والاعطاء من
 الكيس ليس بمقصود فتظيره أن يقول أعطوه عبداً من الدار ومن المسجد فهذا
 يفارق تلك مسألة العبيد ومسألتنا ونعلم أنه لا تملك بنص أحمد لا في هذه ولا في
 هذه ، والمعنى في الفرق أن وجود الدراهم في تركته يقتضي صحة الوصية فان الموصي
 به جزء منها وإنما جعل الكيس محل ابتداء تمام الاعطاء فالوصي به شيء موجود .
 ولو قال : بألف درهم من دراهمي التي في الكيس فلم يكن فيه درهم كان ذلك نظير
 مسألة العبيد لان الموصي به غير موجود ، وأما أصحابنا فقد خرجوا القول بأنه
 إذا قال : أعطوه رأساً من رقيقى ولا كان له رقيق يوم الوصية ولا يوم الموت
 أن الوصية باطلة الذي أقول إن ذلك يخالف الوصية بالوقف فان الوصية بالوقف
 المقصود منه منفعة الموقوف عليه لاسم ما نحن فيه لأن الموصي المذكور شرع في بناء
 المسجد والتربة وتحصيل وقف لها وأنفق منه إنفاق الضيمة المذكورة عليها بعد
 أن أخرج من ماله مبلغاً وأرصد له جهة الوقف ليشتري به ما يوقفه فلا شك أن غرضه

الاعظم تحصيل وقف أى وقف كان ونص على الضيقة المذكورة بظنه أنها له .
وأما من يقول أعطوه دارى الفلانية وتبين أنها له وأعطوه عبداً من عبيدى وتبين
أنه لا عبيد له فالغرض الأعظم فيه وفيما اشترى من الوصايا إخراج جزء من المال
صدقة بعد الموت وتعين المصرف من ذلك أو غيره يقصر وقصد دون قصد الأول
فبان الفرق بين الآخرين الأعظم فى الموضعين وهما الوقف المؤبد والوصية المعجلة
والوصية بالوقف المؤبد أيضاً تنقسم إلى ما يظهر غرض الواقف فى إظهار جهة
الموقوف عليه وإلى ما يظهر غرضه فى إخراج شيء من التركة صدقة وتجعل وقفاً .
والقسم الأول أقوى فى غرض البقاء والنظر إلى المالية لا إلى غير المنصوص
عليه وهو الذى تتكلم عليه ليقوى قوة قوية أنه متى تمز وقف الضيقة
المذكور يشترى من التركة ما يقوم مقامها ، ولا يفرق بذلك إلى الورثة أيضاً
لا فى الوصية بل يشترى محافظة على قصده وكذا يلبنى أن يشترى ما يكون
مثل المنصوص عليه أو أجود من المقار ، ولا يشترى من المقار أدون من
المنصوص عليه محافظة على غرضه بقدر الامكان . واعلم يا أخى أن كثيراً
من المسائل ترد الفتاوى فيها عن المتقدمين منصوصة فى الكتب ويكون المأخذ
فيها يختلف باعتبار قصد المتكلم وغرضه وتحصل الأجوبة فيها فى الغالب على
مقتضى اللفظ وفى بعض الأوقات يحصل الجواب على ما يفهم من القصد كما اتفق فيما
حكيناه فى هذه المسألة عن أحمد وتقع وقائع جزئية فى الأحكام والفتاوى فى زماننا
يظهر فيها من التراثن الدالة على المقاصد مالا يمكن التعبير عنه ووضعها فى كتب
الفقه مثل مسائلنا هذه فان القرائن الدالة على قصد واقفها وقفاً دائماً لترتبته
ومسجده كثيرة نكاد نقطع بها ولا تحصرها العبارة فإبطال الوصية معها ورد
ذلك على الورثة يكاد يقطع ببطلانه ، هذا ما يتعلق بالضيقة التى وصى بوقفها ظناً
منه أنها له . وأما الضيقة التى وصى بأن تشتري وتوقف وتمذر ذلك فقد رأيت فى
كتب الحنفية فى الفتاوى الظهيرية قال : ولو أن رجلاً أوصى بأن يشترى بهذه
الآلاف ضيقة فى موضع كذا وتوقف على الساكن فلم يوجد هناك ضيقة لا يجوز

للقاضى أن يشتري ضيعة فى موضع آخر . قال أبو نصر رحمه الله : ليس للوصى أن يصرف ذلك إلى مؤونة المساجد وإن لم يجد الضيعة فى ذلك الموضع يشتري ضيعة فى أقرب المواضع التى سمى ويحملها وفقاً على مسمى . انتهى كلام الفتاوى الظهيرية . وأنا أختار ما قاله أبو نصر من كونه يشتري ضيعة فى أقرب المواضع التى سمى إذا نص على الموضع ، وقواعد الشافعية تقتضيه ولا تأباه انتهى .

(فصل)

يقع كثيراً فى الوصايا : أوصت امرأة إلى فلان أن يحتاط على تركتها فيبدأ بمؤونة تجهيزها ويقضى دينها وينفذ وصاياها وقسمه تركتها بين مستحقها وتوقفت فى بعض هذه الألفاظ أما الوصية بالتجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصايا فصحيحة بلا إشكال ، وهذا عام فى حق المرأة والرجل الذى له أب وغيره ، وأما كون الوصى يحتاط على تركتها فإن أريد بها ضبطها فصحيح وإن أريد بها وضع يده عليها فيحتل أن لا يصح لأن الورثة إن كانوا رشداً فقد انتقلت التركة إليهم بالموت على المذهب الصحيح وليس للوصى الانفراد باليد على ملكهم ولا وضع يده على شئ منها بغير إذنهم وإن كانوا محجوراً عليهم فالنظر لوليهم وحال هذا الوصى مع وليهم كحالهم مع الرشداً . وأما القسمة فإن أريد بها تمييز النصيب وفصل الأمر بالقول فقريب إذا حصل بشرطه وإن أريد وضع اليد يحتل أن لا يصح لما قلناه ، وقد قال الأصحاب فيما إذا نصب وصياً لقضاء الدين والوصايا إن الوصى لا يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة لتباع فى الدين بل لهم إمساكها وقضاء الدين من مالهم فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عديم أئزهم أحد الأمرين ، هذا إذا أطلق الوصية بقضاء الدين والوصايا . فإن قال ودفع هذا العبد إليه عرضاً عن دينه فينبغى أن لا يكون للورثة إمساكه لأن فى أعيان الأموال أعراضاً . ولو قال بعد واقض الدين من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الإمساك أيضاً لأنه قد يكون أطيب ، وقال الأصحاب أيضاً فيما إذا نصب الاب وصياً فى حياة الجد إن كان فى أمر الأطفال لم يصح وإن كان فى قضاء الدين

والوصايا صح ويكون حينئذ الوصى أولى من الجدد في ذلك ولو لم ينصب وصياً فأبواب أولى بقضاء الدين وأبو الأطفال والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا ، كذا نقله البغوي وغيره ، واقتصر الرافعي على حكايته ، وكذلك هو في الأطفال للجد بالشرع وفي الوصايا للحاكم لأن الميت لم يعين وصياً فالأمر للشرع ونائبه الحاكم . وأما الديون فينبغي أن تكون كذلك فيفوضها إلى الجدد ولا ولاية له عليها من جهة الشرع ومن جهة الميت فيه نظر . وقد خطر لي في توجيهه أن قضاء الدين حق لنفس الميت لثبوت ذمته . وقد تندر نظره فيه بموته وأبوه وليه فيقوم مقامه فيه والوصايا خرج عنها الله تعالى ولم يعين لها من يتولاها فيتولاها نائب الشرع . وقد قرأت على شيخنا ابن الرفعة في جواب فتيا وردت عليه من الشام ، ومن جملة أسئلتها : هل للوصى المذكور إذا ثبتت الديون المذكورة عند الحاكم بطريقها الشرعي أن يبيع التركة مستقلاً بنفسه أو يأذن الحاكم لوفاء الديون بنفي إذن الورثة أو امتناعهم من وفاة الدين والحالة هذه ألا يبيعها إلا إن امتنعت الورثة من قضاء الدين بطريقة أو بأذنتهم له في البيع إذ هم ملاكها . فقال في الجواب : وليس للوصى والحالة هذه كما فرضت في الاستفتاء بيع التركة إذا كانت عقاراً أو مائى معاه من العروض التي يمتنع من اقتنائها قبل مراجعة الوارث وتخييره في قضاء الدين إن كان قدر قيمة التركة أو دونها أو يدل ما تقدم من ذكره إن زادت الديون على قيمة التركة والاعراض عن إمساك التركة لنفسه أما ماعدا ذلك من العروض فكلام بعض الأصحاب يقتضي جواز بيع ذلك للوصى والحالة كما فرضت في الاستفتاء قبل مراجعة الوارث وتخييره ومراجعة الحاكم لأن ذلك لا يحتفل به لكثرة أمثاله وتيسر وجوده . والأشبه عندي أنه لا يفي ذلك من مراجعة الوارث وتخييره في كل التركة كما كانت لأنها أعيان أمواله لكن عند تيسر ذلك فإن لم يتيسر نائب الحاكم في الأذن عنه ويدل على صحة هذا الاحتمال أن صاحب البحر حكى فيما لو باع الوصى في وفاة الدين متاع البيت يشمل ما يحتفل به وما لا يحتفل به ومقابل الأظهر أن بيعه موقوف فإن بدل الوارث .

قيمة التركة أو قضاء الدين بان بطلانه وإلا فلا وكان يشبه أن يقال فيها إذا أوصى الميت إلى أجنبي بوفاء دينه ولم يتعرض للاذن في بيع التركة: أن لا يتسلط الوصي على البيع بحال لا مكان صدور البيع من غيره وتقسيم الثمن له فلا يكون إيصاؤه بالوفاء مستلزماً للبيع وكيف وقد قال الأصحاب: إذا أوصى إليه في شيء لم يكن وصياً في غيره وحينئذ يكون المتولى في البيع هو الوارث إن لم يرغب في إيساك ذلك بالطريق السالف لأن الملك في الرقبة هو يخرج من ملكه إلى ملك المشتري وإن تعلق بها حق الرقبة لغيره فكانت العين المرهونة ورقبة العبد الجاني بتولى الراهن أو وارثه بيعه وكذا السيدان امتنع أو غاب نائب الحاكم عنه في ذلك وإفاهه أعلم. انتهى كلام ابن الرفعة في ذلك. وقوله: ولم يتعرض للاذن في بيع ذلك ففهم أنه لو تعرض للاذن في البيع تسلط الوصي عليه بغير إذن الوارث صغيراً كان أو بالغاً وهو في البالغ في محل النظر يحتمل أن يقال لا يبيع إلا باذنه لأن ذلك له ولا وصية عليه ويحتمل أن يقال يبيع بغير إذنه لأن الميت نص على ذلك واستحقاقه للبيع مقدم على حق الوارث ما لم يقض الوارث الدين، والأشبه أنه لا بد من استثنائه لكن يفترق الحال فيها إذا لم ينص الميت على البيع ليس له البيع فإن أذن له الوارث كان وكلا عنه في البيع وعن الميت في قضاء الدين، وإن نص له الميت عن البيع كان ولاية البيع له بشرط إذن الوارث أما الاشتراك فلاجل الملك والا يصدر البيع من غير مالك ولا وكيل عن المالك ولا ولى عليه. وأما كونه له ولاية البيع فلتنفويض الميت إليه ذلك وهو حق للميت، ولا شك أن الميت يستحق البيع لتبرأ ذمته ولا يمنع من ذلك ملك الوارث الرقبة فهي غير استحقاق البيع. نعم قد يقال إن غاية ذلك أن يكون الميت كالمرتبة في استحقاقه البيع ولا يلزم من ذلك أن يكون له ولاية البيع بل يطالب المالك فإن امتنع باع الحاكم. لكننا نقول إن هذا قائم على حق المرتبة لأن المرتبة إنما له حق التوفيق والميت كان مالكا للعين والولاية عليها يبيعها ويتصرف فيها ما شاء من التصرفات فانتقلت العين بموته لوارثه مع بقاء حقه فيها الموصل إلى.

وفاء دينه منها فيبقى لها ولاية البيع في ذلك وتوصيته والايصاء بذلك استيفاء
لبعض حق الورثة وبيعه ذلك وإن لم يكن يملك ولا يناب لكنه بولاية من جهة
الميت . وليس من شرط الولاية أن تكون على المالك بل هي على العين من جهة الميت
لبقاء ذلك الحق له أو يقال إن الميت له ولاية على الوارث لما في ذلك وقد جعله
للموصى فلو وصى هذا النوع من الولاية عليهم وإن كان رشيداً كالحاكم وعندنا أقول يظهر
من سياق هذا أن يصح الايصاء بالاخصايط وإن كان من امرأة ومن رجل وارثه إذا
كان هذا في دين أو وصية لما فيه من حفظ ذلك والتوصل إليه فله حق الاخصايط ،
نعم لا ينفرد باليد بل يختاط مع الوارث البالغ فإن تعذر حضور الوارث لم يمنع
الموصى من الاخصايط ولا يكون بذلك متعدياً بوضع يده ولا ضامناً ، ويتخير
من هذا أن التركات عليها ثلاثة أي يد الوارث للميت ويد من يقوم مقام الميت
بحق نفسه لتبرئة ذمته وهو حق متمحض للأدعي فإن الغلب في الديون حق الميت
وحق الغرماء ولا أقول الغلب بل متمحصه فإن كان فيها حق لله تعالى فذلك
سبق من كلامي قولي الغلب . واليد الثالثة يد القاضي نيابة عن الشرع لحقوق الله
تعالى وذلك في الوصايا وإن كان فيها حق الأدعي الموصى له وللميت أيضاً لما يحصل
له من الاجر ولكن حق الله فيها يغلب لأنها صدقة . وهذه الأيدي الثلاثة على
التركة كل واحدة منها على جميعها ، ولا استحالة في ذلك وليست كأيدي الشركاء
التي تكون كل واحدة على حصة بل هذه كل واحد منها على الجميع وليس لأحد
منهم منع الآخر وكأنها ثلاثة متطابقة يدا الورثة أسفل ويد الموصى فوقها لأنه كالبيت
وحقه مقدم على حق الورثة ويد القاضي فوقهما لأنها نائبة عن الشرع في كل شيء .
وأما القسمة فذلك أيضاً إلا أن يكون الوصى وارثاً فلا يتولى القسمة بين نفسه
وبقية الورثة بل يرفع الأمر إلى الحاكم لينصب مع من يقسم بينهم كما قال القفال ،
وحاصل ما قدمناه أن حقوق الميت كلها باقية في التركة ماعدا الملك فإنه للوارث
مع بقاء حقوق الموروث كلها مادامت ديونه ووصاياه باقية فلا يصرف وليس للوارث
ملك إلا بعدها والموصى قائم مقام الميت فيها أوصى إليه فيه كأنه وكيل عنه في

حياته والله أعلم . كُتِبَ على السبكي في ليلة الأحد ثمان شهر الله المحرم سنة
خمس وسبعمائة بالمعالية الكبرى بمشق .

﴿ مسألة ﴾ مثل قوله ﷺ لسعد وقد قال له أوصي بحالي كله قال لا ، هل
يدل على التحريم أولاً هذه الصيغة أتت في مواضع كهذا الحديث والحديث الثاني
أي سلم بعضنا على بعض قال نعم أوصاف بعضنا بعضاً قال نعم أينحن بعضنا بعض
قال لا وما أشبه ذلك . وهذا استفهام الأصل فيه انه استفهام عن الخير كأنه
يقول أيقع هذا أولاً . وجوابه في الأصل خير أيضاً بقول يقع أولاً كقولك
أقوم زيد فتقول نعم أولاً ثم قد تأتي قرينة تدل على أن المراد الاستفهام عن
الحكم كما في الأحاديث المذكورة فإن القرينة تدل على أن المراد الاستفهام
عن الحكم الشرعي إما الوجوب أو الجواز أو الاستحباب ؛ وقد يكون
استرشاداً أيضاً فيكون الجواب بلا أو نعم وardاً على ما يفهم من السؤال ،
والظاهر في الحديث الثاني أن المراد الاستفهام عن الجواز وكذلك ان الانحاء
حرام وقوله «نعم» في السلام والمصالحة فيه جواز ذلك خاصة واستحبابه من دليل
آخر ولا تقدره أمراً بل خيراً ، وكذا في حديث سعد الظاهر فيه انه استفهام
عن الجواز وكذلك في الثلث قال الثلث والثلث كثير فلان «نعم» مقدره فيه ولا
تقدره أمراً لأنه ليس مستحباً كقوله انه كثير وليس بنا ضرورة إلى تقديره
أمراً ثم صرفه عن ظاهره . فهذا هو القاعدة في ذلك يبنى عليها مباحث في
مواضع كثيرة فاضمها انتهى .

﴿ باب الودعة ﴾

قال رضي الله عنه : الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وصحبه وسلم ، أما
بعد فقد جرى الكلام في الودعة ونحوها من الأمانات إذا مات من هي عنده
وهل تصير مضمونة أولاً ؟ وأنا أبين ذلك في هذه الأوراق إن شاء الله تعالى مع
الاختصار وأوضح الغرض في فصلين : (أحدهما) إذا مات المودع فلم يجد الودعة
عنده ولا علمنا من حالها شيئاً هل تلفت بتفريط أو بنير تفريط أو لم تلف وفي

ذلك للملاء ستة مذاهب : (أحدها) أنها والدين سواء ، وهذا ظاهر نص .
 الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأبي كثير الساف ، (والثاني) أنها مقدمة على الدين
 وهو مذهب النخعي في إحدى الروايتين عنه ، (والثالث) أن الدين مقدم عليها
 وهو قول الحرث المكي ، (والرابع) أنه لا شيء لصاحبها لأنها أمانة وهو قول ابن
 أبي ليلى وحكاها الماوردي وجهاً لأصحابنا ، (والخامس) إن كان في التركة من
 جنسها ضمنت وإلا فلا وهو قول أبي حامد المروزي من أصحابنا وحمل كلام
 الشافعي عليه ، (والسادس) إن كان قال عند الموت عندى وديعة ضمنت ويحمل
 كلامه على أنه تصرف واستعمل عندى بمعنى على وإلا فلا وهو قول بعض أصحابنا
 وحمل نص الشافعي عليه وقد نسب كل من هذين الوجهين إلى أبي اسحق المروزي
 بحكايته إياهما وهو مع جمهور الأصحاب رجحوا الضمان مطلقاً كما اقتضاه ظاهر
 نص الشافعي وذكروا له مأخذين : (أحدهما) أن أداء الوديعة واجب والمستقط
 مشكوك فيه ولا نترك البقين بالشك ومنع هذا بأن الأداء إنما يجب عند وجودها ،
 (والثاني) أن الأصل بقاءها فهو في حكم من وضع وديعة في مكان وجهلناه فيضمنها .
 والقي قل إن كان في التركة من جنسها ضمنها مأخذ أنه يحتمل أنه الوديعة وإنها
 اختلطت بجنسها من غير عدوان واختلفوا على هذا هل يتقدم على الغرماء أو
 يراحمهم وأنا أختار التقدم وأقول بأنه متى لم يكن في التركة من جنسها لا يضمن
 لأن في هذا استعمالاً لجميع الأصول من كون الوديعة والمودع أميناً لا تنسب إليه
 خيانة وذمته بريئة والحكم بأن الوديعة باقية ونفى بجنس الوديعة ما كان على صفتها .
 ويحتمل أنه هي أو بعضها . ومن قال أن قال عند موته عندى وديعة ضمن قد
 بين مأخذها ولكننا نقول كما يحتمل ذلك يحتمل أنه أقر بناءً على فله أنها عنده
 وقد تلفت بغير علمه والأصل براءة القمة وإقراره لا يقتضى ثبوتها في الذمة فلذلك
 اخترت القول المتقدم والقول بأنها أمانة مطلقاً لا ينفى وجهه ولم أر من حكاها
 هكذا على الإطلاق إلا الماوردي والأكثرون من الأصحاب يحكون ثلاثة خاصة :
 الأول والخامس والسادس ، والماوردي حكى أربعة فأدخل الرابع معها . ولم يذكر

أحد من الأصحاب الثاقب والثالث وهما قول للنخعي والمكلى فليسا ممدودين من مذهب الشافعي وأطلق المتقدمون من أصحابنا الأوجه الثلاثة والأربعة هكذا من تعويض لأن يكون المودع مات فجأة وقتل بقتة أو مات عن مرض بوصية أو غير وصية لم يتعرضوا لشيء من ذلك بنى ولا اثبت وظاهره جريان الخلاف في جميع هذه الأحوال ، وسببه ما أشرنا إليه في التعليل وهو جار في الأحوال والمرجح عند الجمهور منه الضمان . والختار عندي ما ذكرته من التفصيل . وحيث قلنا بالضمان هنا فهو ضمان الفقدان لا ضمان العنوان فقد ينضم إليه سبب عدواني يقتضي الضمان . فحيث قلنا في هذه الأوجه يضمن أولا يضمن فليس مرادنا إلا من جهة الفقه وقد يجتمع سبب الضمانين وقد يرتفعان وقد يوجد أحدهما بدون الآخر . وهذه المسألة على هذه الصورة لم يتعرض لها الرافعي والنزالي والمتولي والبنوي ، والشيخ أبو اسحق في المهذب تعرض للمسألة المتقدمة وذكر الخلاف بين أبي اسحق وظاهر النص ولكنه فرضه فيما إذا أوصى ووصف الوديعة فلم توجد وصاحب البيان تبعه في التصور وزاد وجها ثالثا وهو القول بعدم الضمان . وصححه ولم يذكر النص وذكر وجه أبي اسحق على زعمه المفصل بين أن يوجد في الفكرة جنبها أولا . ووجه المروزي فإن أراد ما أراده الأولون من الضمان بسبب قتلها من التركة فهو في حكاية عدم الضمان موافق لما وردى ، وهو في تصحيحه مخالف للجمهور وإن أراد الضمان بسبب الوصية فهو فرضه فيما إذا أوصى ووصف فكيف تأتى الثلاثة أوجه والرافعي والبنوي والمتولي والامام ذكروا المسألة في الوصية وتركها وذكروا الخلاف بين أبي اسحق وغيره وكلامهم يقتضى أن التضمنين بسبب ترك الإيصاء ، والمروفي من الخلاف بين أبي اسحق والأصحاب إنما هو بسبب الفقْد فكانتهم جمعا للمسألتين والصواب التمييز بينهما وذكروا الخلاف بين أبي اسحق وغيره فيما إذا ذكر جنس الوديعة ولم يصفها فلم توجد في تركته قال الجمهور يضمن خلافاً لأبي اسحق . فان كان الرافعي ثبت هذا الخلاف إذا وصفها أيضاً لم توجد يقول أنه لا فرق بين أن يوصى في الصحة أو في المرض فهو مقتضى نص الشافعي الذي حكيناه من غير فرق ،

وان كان لا يشته إذا وصفها بل يحزم بعدم التضمن فلا وجه له إلا أنه لم يقض بذلك إذا كانت الوديعة حاصلة عنده حين الإيصال وليس فيه تعرض لحكم ضمانها إذا جعلها هل كانت موجودة حين الإيصال وهو الذى اقتضى إطلاق النص التضمن فيه . وأعلم أنه إذا اقتصر على الجنس فقال عندى ثوب لفلان ولم يوجد فى تركته ثوب قال الرافى يضمن عند عامة الأصحاب خلافاً لأبي إسحق فان كان التضمن لأجل التقصير بترك الوصف فالتقصير إنما يكون إذا كان عنده ما يشاركه فى ذلك الجنس حتى يحصل عدم التمييز بسببه ، وإذا لم يوجد فى تركته ثوب آخر لم يحصل ذلك فصار اشتراط الوصف لنفي الضمان لا معنى له . ثم ليت شعرى أى وصف يشترطوما ضابط الأوصاف التى يجب ذكرها ، والذى يتجه أنه متى ذكر ما يميز به زال التقصير وبجرد الجنس حيث لا يكون عنده منه غير ما يحصل به ذلك يوجب أنه إذا لم يوجد فى التركة يكون كما لو وصف ولم يوجد ويكون الحكم فيهما فى الحالتين واحداً إما الضمان وإما عدم الضمان . ولتعلم أنا قسماً فى مأخذ التضمن عند فقد جملته جهل الوديعة وعلى هذا يكون ضمان عدوان فتقيم عنراً للرافى ومن سبقه فى جمل المسألة واحدة ولكنه قد يشكك عليهم لاتهم جازمون فيها إذا مات فجأة بعدم الضمان ولا جواب عنه إلا أن الروايات قيد ذلك بما إذا هلك بعد ذلك ، وهو تقييد حسن يجب حمل كلام الرافى ويزول عنه الاشكال ، ومتى جعلنا المأخذ التجهيل بسبب رخصها فى مكان لا يعلم اقتضى الضمان وإن مات فجأة يترتب عليه أنها إذا تلفت عقب موته وعلنا بها حكم بضمانها لتركها الإيصال وإنما نقول لا يضمن إذا كنا قد علنا بها ومات فجأة وتلفت بعده أو ملنا بأن مأخذ التضمن جعلها موجودة إذا كان جنسها موجودة وحكنا بأن هو الوديعة فيقدم به على الغرماء ومن قال يزاحم الغرماء يضطر إلى أن يجعل سببه التجهيل المبين للضمان قبيل الموت فيتحد مع مسألة ترك الوصية .

(الفصل الثانى) إذا مات وتحققنا تلفها بعد الموت أو قبله فان كان قد مات فجأة وتلفت عقب موته فلا ضمان قطعاً لاضمان عدوان وإن سبب ترك الوصية لأنه

لاقتصر منه ولا تسبب فقد لأنها لم تقدر بل وجدت ثم تحقق تلفها فهي كالموت
تلفت في حياته بغير تفريط فلا ضمان فيها . وإثبات ما من مرض فقد قال
المتأخرون من الأصحاب المرازقة والرافعي : إن ترك الإيصال تقتصر مضمناً . ومحل
كلامهم في ذلك إذا كان المرض مخوفاً وعجز عن الرد إلى المالك أو إلى وكيله وكذا إلى
الحاكم على أحد الوجهين . وقال البغوي مع القدرة على الرد إلى المالك بخلاف
السفر والآكثرون جعلوا حكم السفر فأوجبوا الرد عند القدرة وحيث عجز
عن الرد على قول الجمهور أو لم يسجد على قول البغوي فيوصي قال هؤلاء فإن لم يوص
صار ضامناً وهذا الضمان يستند إلى قبل الموت على ما قاله الإمام يعني إذا تلف
بعد موته يستند ضمانها إلى قبل موته كما لو حضر براً فتردى فيها شخص بمسوته .
وهذا صحيح لأنه مفترط بترك الوصية حامل للورثة على قسمتها في التركة قال الرافعي
إنه يتبين الضمان من أول المرض . ولم أر هذا لغير الرافعي ويلزم عليه أنها إذا تلفت
بغير تفريط في مدة المرض أن تكون من ضمانه وهو بعيد لأن الموت كالسفر فلا
يتحقق الضمان إلا به . ويحتمل أن يجري في ذلك خلاف لأن الأمر بالرد عند
الامكان وبالوصية عند العجز أو على رأى البغوي عند الامكان أيضاً موسع غاية
الموت فيشبه الحج وفي الحج إذا تركه من مضى عليه سنون وهو قادر خلاف هل
يقضى من أول زمن الامكان أو من آخره . والصحيح أنه من آخره ، فإن قلنا
من أوله فهو يوافق القول هنا بأن الضمان من أول المرض وإلا فينبغي أن يكون
قبيل الموت بزمن لا يمكن فيه الوصية أو الرد على كل تقدير حيث حكنا هنا بالضمان
فهو ضمان العدوان وتضمينه يتلفها بعد موته لأنه انزل بالموت وتلفت في حكم
يده بغير ودية فيضمن ولا يتأق في هذا خلاف . وإن قلنا بأنها إذا لم توجد في
تركته لا يضمن لأن ذلك للجهل على أنها تلفت في حياته على حكم الأمانة وهذا
مختلف ههنا . نعم هذا شرطه أن نكون نحققنا وجودها عند الموت فلزم نتحقق
ذلك واحتمل أن تكون تلفت بغير تفريط قبل المرض فتحضى المسألة المتقدمة
إذا مات ولم يجدها في التركة فتأق فيها الأوجه الأربعة ، وقد ذكر الإمام في النهاية

في ذلك صورتين: (أحدهما) إذا ادعت الورثة التلف قبل أن ينسب إلى تقصير بترك الوصية ورتبه على الخلاف بين أبي إسحق وغيره . وقال إن الأولى عدم الضمان يعني إذا ادعوا ذلك وأرادوا أن يحلفوا عليه أما إذا أقاموا بينة بتلفها قبل المرض فلا ضمان قطعاً . (الثانية) إذا لم يجزم الورثة بدعوى التلف ولكن قالوا لمعلمنا تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير وقال إن الأصح أن في هذه الصورة الضمان والرافعي نقل عنه في هذه الصورة أن الظاهر براءة النعمة وليس كما نقل وكان الرافعي طالع أول كلام النهاية دون آخره . وقال الامام إن الأصح في الصورة الأخيرة الضمان إما أن يكون موافقاً لنص الشافعي والجمهور . وإما أن يكون مأخذه إن تحققنا ترك الإيصاء وهو سبب ظاهر في نسبته إلى التقصير فلا نسقطه في الشك ، والأقرب الأول وأنه وافق ظاهر النص . وقوله في الصورة المتقدمة إذا ادعوا التلف إن الأولى عدم الضمان لعل مستندهم أن تقييمهم بمعام مورثهم في دعوى التلف وتقبل قولهم فيه يمينهم إذا نسبوه إلى حياة المودع وإن لم يكونوا مؤتمنين وفيه نظر ، والأقرب أنه لا يقبل قولهم لدعوى لو قالوا رده عليك مورثنا . واعلم أن المتولى ذكر فيما إذا ادعى الورثة أن مورثهم رد الوديعة أو تلفت في حياته أنه لا يقبل قولهم إلا بينة قال البغوي يقبل قولهم . وقال الرافعي إنه لا وجه لأنهم لم يعرفوا بدخولها في أيديهم . قلت ومات له المتولى أصح لأنه لم يأتمنهم ، وذكر المتولى فيما إذا مات من عنده ودية فجأة ولم توجد في تركته أن القول قول الورثة في أنه لا يستحق عليهم تسليم شيء عما في أيديهم . وفي التوفيق بين مآثله في المسألتين نظر وإنما يصح مآثله في هذه ويصح بينه وبين الأولى إذا أنكروا أصل الإيداع ، وقد تلخص من هذا أنها إذا لم توص مع علمنا بأنها كانت عند المرض ثم لم نجدها بعد موته فهو ضامن بلا خلاف بسبب التقصير وضامن أيضاً بسبب الفقد وإن لم يعلم بوجودها عند المرض فليس ضامناً بالسبب الأول وفي ضمانه بالثاني مسبق ، أما إذا أوصى فان أوصى إلى غير عدل ضمن إن سلمها إليه وقيل يضمن بمجرد الإيصاء إليه وإن لم يسلم وإن وصى إلى عدل واقتصر على قوله عندى ودية لفلان فهو كما لو لم يوص

وان وصفها وميزها فان لم توجد في التركة فلا ضمان بسبب التقصير قطعاً وفي ضمانها بسبب الفقد الخلاف السابق . ولهذا لم يذكر الرافعي الخلاف في ضمانها لأنه لم يتكلم إلا في ضمان التقصير وذكره الشيخ في المذهب وغيره . وإن لم يصفها بل اقتصر على جنسها فقال عندى ثوب قال الرافعي فان لم يوجد في تركته جنس الثوب ضمن في ظاهر المذهب عند عامة الأصحاب . وقال أبو إسحق : لا يضمن . وهو الذى أورد الفزالي . وهذا من الرافعي لعل مستندهم نقلوا عن أبي إسحق التفصيل بين أن يكون في التركة جنسها أولاً واقتضى كلامهم أنه لا فرق بين أن يكون أقر بذلك عند موته أو قبل ذلك ومن ذلك يوجد خلافه في هذه المسألة فيصح نقل الرافعي عنه على هذا بطريق التوكيد لأن أبا إسحق تكلم في هذه المسألة بخصوصها ومع هذا كلام أبي إسحق في الضمان بسبب الفقد وكلام الرافعي اتماه في الضمان بسبب التقصير . ثم قال الرافعي : ان وجد في تركته جلسته بأن وجد أثواب ضمن وهذا الذى قطع به في الضمان فيه نظر ، وقياس قول أبي إسحق أنه يعلى واحداً منها لأننا لم نتحقق تجهيله فقد يكون غيره خلطه به فبأى شيء نقله من الأمانة إلى ضمان الذمة وضمان الفقد متميز لأن الفقد لم يوجد . وأبو إسحق يجعل وجود الجنس كوجود الوديعة . ثم قال الرافعي وان وجد ثوب واحد في التهمة والنهيدي أنه ينزل عليه واستحسن أنه يضمن ولا يتعين أما الضمان فالتقصير . واعلم أن قياس قول أبي إسحق فانما ضمنوه بالفقد والفقد هنا لم يتحقق فالأولى جمل الموجود هو الوديعة ، ثم قال الرافعي : وفي المسألة وجه أنه إنما يضمن إذا قال عندى ثوب فلان وذكر مما يقتضى الضمان ان اقتصر عليه فلا ضمان هذا صحيح في أصل المسألة في ضمان الفقد أما ضمان المدون بترك الأيضاء فلا يعرف هذا الوجه حكياً والله أعلم .

﴿ باب قسم الفیء والغنیمۃ والصدقات ﴾

﴿ مسألة ﴾ اشتهر عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه كان يسوى في العطاء . وعن عمر رضي الله عنه أنه يعطى بحسب الفضائل . وخطبى أنه لا إختلاف

بينهما وإنا نأمر رضى الله عنه كثرت الفتح والاموال فى زمانه وهو رضى الله عنه يسد خلل المحتاجين عنهم ، وبعد كفاية المحتاجين لو حصلت التسوية فى الزائد بين الفاضل والمفضول كان الصرف إلى المفضول ما زاد عن كفايته بغير استحقاق وحرمان الفاضل شيئاً بغير حاجة غيره إليه بحسن لحقه فاقضت الحالة التفضيل . وفى زمان أبى بكر رضى الله عنه لم تكن فتوح وكانت الأرزاق قليلة فلو أعطى الفاضل ما يستحقه لبقى المفضول المحتاج جائعاً وكفايته واجبة ففعل كل منهما رضى الله عنهما فى زمانه ما اقتضاه حاله وزمانه وكل منهما يرى أن الدنيا بلاغ وأن الفضائل بمحال أجزاؤها على الآخرة انتهى خير وأبقى . ورببت على هذا البحث أنه ينبغى للتأخر فى المصالح النظر فى ذلك فإذا كان زمان شديد على الناس يقدم سد الغلات على كل شيء مهما أمكنه وبمدها ينظر فى الفضائل لثلا يضيع المحتاجون . وهذا فى الأحوال العامة أما التى هى مشروطة بوصف فلا بد من حصول ذلك الوصف ، وقد يكون لذلك الوصف مراتب أدنى وأعلى فتقتضى الحاجة الاكتفاء بالأدنى وعند عدم الحاجة لا يكتفى بالأدنى ويطلب الأعلى ، ووقتنا هذا وقت صعب على الناس فأنا أميل فيه إلى سد الغلات ما أمكن انتهى . قوله صلى الله عليه وسلم « لا تقسم ورثتى ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤونة على فهو صدقة » فيه مسائل : (الأولى) لاشك أن النبى صلى الله عليه وسلم لا يورث . قوله « ورثتى » إما أن يقال ورثتى بالقوة لو كنت ممن أورث وإما أن يقال لا يلزم من الورثة أن يرثوا حتى يجحدوا ما يرثونه وجميع ماله صلى الله عليه وسلم انتقل عنه بعد موته لقوله ما تركناه فهو صدقة فيكون ورثته بمنزلة ورثة غيره الذين لم يجحدوا ما يرثونه ، وإما أن يقال إنهم إنما سلبوا الورثة بهذا الحديث بتمامه فسلبهم ورثة باعتبارهم حينئذ لم يلب عنهم الارث بتمام الحديث لأن الكلام إنما ثبت حكمه بتلوه . وإما أن يقال إن الثالثة المحصلة لا يقتضى وجود موضوعها فلا تقتضى الصيغة المذكورة وجود ورثة . وإن صح هذا فيؤخذ منه أنه لا فرق بين المنكر والمضاف وفيه نظر لأنك إذا قلت « لا يقوم ابن زيد » فمفهومه أن زيداً له ابن وصديق هذا الكلام يكون زيد لا ابن له لا يفهمه أهل العرف إلا أن

العلماء ذكروه في « على لأحب لا يهتدى بمناره » وهو مضاف ، وأما أن يقال المراد لا يقسم ما أتركه لجهة الارث فانك اذا قلت لا يقسم أولادى درهماً كان نفيًا عامًا لا تقسام عن الارث وعن غيره وليس هذا المقصود فالمقصودنى الاقتسام عن جهة الارث فلذلك آتى بلفظ ورثتى ليكون الحكم معللاً بما به الاشتقاق وهو الارث فللنفي اقتسامهم بالارث . ويترتب على هذه المباحث مسألة فقهية وهى أن يرث غير المال هل يثبت كالمطالبة بالحق والعفو عنه ولا شك أن المال لا يرث عنه عليه السلام لقوله « لا يقسم ورثتى ديناراً » ومما صح أنه صلى الله عليه وسلم لم يترك ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة وإنما ترك أرضاً جعلها صدقة . وبقوله صلى الله عليه وسلم « إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً » أما غير المال فقد يقال انه لا يرث أيضاً لمعوم قوله إنا معاشر الأنبياء لا نورث وبقوله وإنما ورثوا العلم . إن قام الدليل على « إنما » للحصر ، وقد يقال نورث وإنما ليست للحصر ، وقوله لا نورث يحمل على المال . والمسألة التى أشار إليها ذكرها الامام والفراي فيما نزل عني بعض بنى أعمامه عن المتفرض ولى طلبه . ورجعت فى كتب السيف المسلول أن الارث ليس إلا فى العلم وإن الحقوق كلال لا نورث . ثم الذى قاله الامام والفراي اذا ثبت الوجه الذى أشار إليه لا يجرى فى هذا الزمان إلا فى أولاد العباس لأن العباس هو الذى كان عاصباً فى ذلك الوقت وفى أولاد فاطمة لما انتقل إليهم من أمهم ، أما بقية بنى أعمامه فلا ما دام الحسينيون والحسينيون والعباسيون موجودين ، وعلى تفريعه ينبغى أنه لا يثبت ذلك لشخص مع وجود من يدلى به ، وقيل هذا من تفريع الوجه الضعيف ولكنه مع ضعفه يتأيد بقوله عليه السلام « ورثتى » صحاح وورثة ووراثته العلم لا يختص بهم هو الحق . (المسألة الثانية) ذكر النفقة للنساء والمؤنة للعامل يحتاج إلى معرفة مدلول النفقة ومدلول المؤنة فإن كانا واحداً فلم غاير بينهما وإن كانا مختلفين فتيين اختلافهما ثم سبب اختصاص كل منهما بما خص به من جهة المعنى . والجواب قد قيل فى بعض الروايات ذكر المؤنة فى النساء فلا فرق وأما على الرواية التى ذكرناها فقد رأيت فى كلام الفقيهين

وانه اذا قام لكفايته وأغنى الشيء على أهله اذا فوتهم به وهذا يقتضى أن النفقة دون المؤونة فان صح هذا فيحتمل الفرق بين الجهتين بأن النبي صلى الله عليه وسلم لكامل زهد ورغبته عن الدنيا في حق نفسه ومن يختص به أزواجه رضوان الله عليهم لاختيارهم الله ورسوله والدار الآخرة وإعراضهن عن إرادة الحياة الدنيا وزينتها مع إباحتها لهن لتمكينهن منها وتقريرهن عليها لو أردنها فكانت رتبتهن أعظم المراتب فاختير لهن النفقة التي قدمها بالضرورة والقوت وذخر نصيبهن للآخرة ليوفين أجورهن مرتين ولشققته على الخلق وعلمه بأن ليس كل النفوس تصبر على الضيق جعل للعامل كفايته لئلا تضيق نفسه وهو ليس بمعين بخلاف الزوجات اللواتي خبر حالهن وأيضاً فالذى أخذته أجرة عمل ، هذا الذى خطر لى فى ذلك إن صححت الرواية التى ذكرناها بهذا اللفظ من غير تغيير من الرواية رواية بالمعنى فان الحديث فى البخارى والمعنى عند الله تعالى وقد قال تعالى (ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة) وقال تعالى (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا) ففى الآيتين دليل على انقسام النفقة إلى القليل والكثير ولا شك فى ذلك ، ولكننا نقول النفقة اسم لما يخرج والمؤونة قد تنسخر فلم يحصل للمؤونة للنساء إلا قدر ما يخرجنه ليكن على أفضل الحالات وأكملها من الزهد والتجرد عن الدنيا والتبذل للآخرة وجعل للعامل ما يؤونه وقد ينسخره لأنه لا يقوى على ما يقوى عليه بيت النبوة ولأنه أجرة عمل . ولا يرد على هذا أن عمر رضى الله عنه كان يفضل عائشة فى العطاء لأنه فعل رضى الله عنه ما يجب عليه من تعظيم من يحبه النبي صلى الله عليه وسلم وهى فعل ما يليق بها فلم تكن تنسخر شيئاً رضى الله عنها وعن أبيها وكذا بقية النساء يجب علينا تفضلهن وتفضيل قسمهن لشرفهن وهن يفعلن ما يليق بهن من الزهادة وما اختاره لهن صلى الله عليه وسلم فاختياره لهن شيء واختيارهن لأنفسهن شيء واختيارنا نحن لهن شيء ولا يعض أحد الشيتين الآخر. وهكذا يجب على ولاية الامور فى حق العلماء والزهاد أن يكرمهم ويفضلهم ثم هم يختارون لأنفسهم ما يؤونه بما يليق بعلهم وزهدهم عند الله تعالى . وهذا ظاهر

ولكننا أطلنا فيه ثلاثا يقول جاهل انه اذا كان النبي ﷺ إنما جعل لمن النفقة فينبغي لنا أن تقتصر على ذلك . ثم إنا نقول انه يجب لمن النفقة والكسوة وسائر ما يحتاجن إليه وكل ذلك يدخل في اسم النفقة ولهم أن يسئرون كتمانين سنة وإذا ثبت الحديث الآخر الذي فيه مؤونة نسائي فيحمل على أن اللغظين ثابتان وأنه صلى الله عليه وسلم تكلم بهما مرتين مرة . ذكر المؤونة ليعرفنا أن الواجب لمن ذلك ومرة ذكر النفقة ليبين على الزهادة والاقتصاد وهكذا ينبغي لمن أنعم الله عليه وأوسع عليه في الرزق أن يفهم عن الله تعالى فلا يسخره ويكفره بل ينفق منه على نفسه قدر الضرورة ويصرف الباقي في وجوه الخير فيكون زاهداً وإن كانت الدنيا في يده فقير أو كان غنياً وصابراً شاكراً والله الموفق . ويحتمل أيضاً أنه إنما اختير لفظ النفقة في النساء لأنها نفقة الزوجية لأنهم بمنع التزوج بعده فجعلت نفقة الزوجية بعده باقية عليهن إلى حين موتهن ، ولا شك أنه قد عهد في حال الزوجية اسم النفقة دون اسم المؤونة . ومن هذا المعنى قال بعض العلماء : إن استحقاقين للسكنى كاستحقاق المنة لأن جميع العمر في حقن بمثابة زمان العدة في حق غيرهن لحمة تزوجهن وإن اختلف سبب الحرمة ففي حق غيرهن براءة الرحم وفي حقن تعظيم النبي ﷺ وتعظيمهم لأنهم أمهات المؤمنين .

كتاب النكاح

﴿ مسألة من الفيرم في سنة ثمان وعشرين ﴾ محجور عليه بالسفه تزوج امرأة باذن وليه وسمى لها مهراً حالاً وموجلاً ولم يقدر إلا على بعض الحال فأبت أن تسلم نفسها إلا أن تقبض الحال كله وهو مضرور إلى النكاح ويخاف البنت ويوجد امرأة هل يجوز له أن يتزوجها مع بقاء الأولى في عصمته ؟
 ﴿ الجواب ﴾ اذا ظهر للولي حاجته ولم يكن له قدرة على أداء الحال ولم يرض بتسليم نفسها بدونه وكان قراؤها يترتب عليه مفسدة به ولا يتوقع الطلوع ولا القدرة قبل اشتداد الحاجة إلى الوطء جاز له أن يزوجه من تندفع بها حاجته فان الاصحاب اختلفوا هل يزوج السفية بالمصلحة أو بالحاجة فان قلنا بالمصلحة فلا

إشكال وإن قلنا بالحاجة وهو قول الأكثرين قد بنوا عليه أنه لا يزوج أكثر من واحدة وهذا محمول على ما إذا كان يخاف الفتنة تحت حرة لا تصلح للاستمتاع هل له نكاح الأمة ؟ وجهان أصحهما عند المراقبين الجواز وعند الامام والغزالي والبنوي المنع وقال الرافعي في المحرر إنه أحوط فعلى الأول لا إشكال في الجواز هنا أيضاً وعلى الثاني يحتمل أن يقال بالمنع ويحتمل أن يقال بالجواز ويفرق بأن محذور رقيق الولد أشد في نظر الشرع . وقول الرافعي في المحرر إن الاحوط المنع لعل مأخذه أنه تمارض عنده دليل الحظر ودليل الإباحة فقلب الحظر وإلا فلا يقال في إثبات حكم من حكين متضادين أنه أحوط ، ولم يعتمد النووي في المنهاج هنا بل قال لا ينكح الحر أمة إلا بشروط أن لا يكون تحت حرة تصلح للاستمتاع وقيل أولاً تصلح . وهذا يقتضي أن النووي يرى أنه يجوز كما هو رأى المراقبين ولم يبين أنه من إفاداته لأن قوله الاحوط لا يقتضي تصحيحاً ، وعلى الجملة المنع من نكاح الأمة إذا قيل به لأنه مستطیع فلا يدخل تحت النص بل يقتضي مفهوم النص منه وليس في السفيه نص يقتضي المنع والله أعلم .

❦ **قائمة** ❦ من مذهب الحنفية تزويج الصغار ولكن بشرط أن يصرح السلطان في تقليد القاضي بذلك فنشأ لنا عن ذلك بحثان : (أحدهما) إذا كان السلطان شافئياً لا يرى تزويج الصغار هل له أن يولي حنفياً ؟ وجهان الصحيح الجواز وإذا قلنا به فهل يمتنع له أن ينص على تزويج الصغار لأنه لا يرى فكيف ينص عليه أو يجوز له لم أر فيه نقلاً وإلا فهو كالأول . ووجه احتمال الثاني أنه قد يأذن أن يزوج على مذهبه لأنه لم يقطع بخطئه وهل للقاضي الشافعي أن يأذن لحنفي في تزويج صغيرة تحت نظره ؟ يحتمل أن يقال يجوز لأنه الناظر في الأمور كالسلطان فيأتي فيه ما قلناه في السلطان الشافعي ، ويحتمل أن يقال لا لأنه لا يراه فلا ينص عليه بخلاف استنباطه حنفياً من حيث الجملة . وهذان لم أر أحداً خرجهما غيري ، والذي وجدته في ذلك تعنيف كمال الدين التفليسي في أن عقد الحنفي هل هو حكم أولاً والكلام فيه معروف ولم يتعرض هو ولا غيره لهذين البعثين مع أن

ذلك الوقت لم يكن قاض حنفى وإنما الحنفى الذى يزوجهما كان ثابتاً عن ابن سنى
الدولة القاضى الشافى يمشق والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ أسلم الحر على أربع إماء وأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان ففتحت
واحدة من المتقدمين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحها وفقاً للفرز الى
والرافى وخلافاً للإمام والفورانى وابن الصلاح لأن تحت زوجهما عتيقة عند اجتماع
اسلامهما واسلام الزوج ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لأن عتق صاحبها كان بعد
اجتماع اسلامهما واسلام الزوج فلا يؤيد فى حقها بل يختار واحدة منهما ، وإنما
قلنا ذلك لأن الضابط انه إذا اقترن بحالة الاسلام مانع يمنع ابتداء النكاح
لمتنع التقرير وحال اسلام المتخلفتين اقترن به حرية احدى المتقدمتين وهى مائة
من ابتداء النكاح على الرقيقة فيمتنع التقرير على الرقيقتين المتخلفتين . فان قلت
المعتبر فى الضابط انما هو اذا اقترن بحال اسلامه وحال اسلامه لم يكن محته حرة
قلت لو كان كذلك لكان اذا أسلم وتحتة حرة وامامه وأسلمت الحرة معه يندفع
نكاح الامام بمجرد ذلك لأنه حينئذ يمتنع عقده على الامام ، وليس كذلك بل
ينتظر زمان المدة فان أسلمت الامام فيه بعد ما عتق بتخير . فهذا يدلنا على انه
لا بد من النظر إلى اسلام الزوجة أيضاً فاما كان مانعاً عنده من الابتداء منع من
الدوام والقدرة على الحرية مائة من ابتدائه وهو حاصل فى مسألتنا فنفع من الدوام
كما قاله الفرزالى ، وهذا بين لاشك فيه . وقد صرح الاصحاب بأن الاعتبار بحالة
الاختيار وهى حالة اجتماع اسلامه واسلام من يختارها والمتخلفتان لم يجتمع اسلامهما
مع اسلامه إلا وهو قادر على حرية فلا يكون له أن يختارهما ولا واحدة منهما . وهذا
ظاهر لاشك فيه ولا نقول بأن مجرد عتق إحدى المتقدمتين يندفع نكاح
المتخلفتين لاحتمال أن يعتقنهما يسلماً فيكون له الاختيار فيهما أيضاً لمقارنة اسلامهما
لحريةهما وإنما يندفعان اذا أسلفنا وهما على الرق وإن كلن فى المدة لأنه حينئذ
تعدن التقرير وإنما قلنا لا تندفع الرقيقة المتقدمة بعتق صاحبها بعد الاسلام لأن
عند اسلامهما واسلام الزوج لم تكن حرة فهى مثل صاحبها فى الرق فتقرر

نكاحهما ، وكان حدوث العتق على إحدى المقتنين في دوام النكاح تحت عبد لا يدفع الاختيار ، وقول الأصحاب « إن حدوث العتق بعد الاسلام لا أثر له » يريدون به في الماضي بالنسبة إلى من تقدم اسلامه من الزوجات أما بالنسبة إلى البواق فلا . والامام يحكم بذلك الاطلاق وكذلك الفوراني وابن الصلاح وليس كذلك لادليل يعضده ومن أين لنا هذا الاطلاق ونحن إنما نقول لا أثر له في الماضي وله أثر في المستقبل لما ذكرناه من الضابط طردا وعكسا على أن لنا أن نقول بالاطلاق المذكور مع استيفاء الداعي لأن اندفاع المتخلفتين ليس من أثر العتق بمعنى أن العتق بخصوصه فيحمل اطلاق الاصحاب على ذلك فقد صح كلام الغزالي وقوى جدا ، ولا نقول إن كلام الامام والفوراني باطل قطعاً بل هو محتمل له اتجاه قليل ولكن الأرجح ما قاله الغزالي . وقد بالغ ابن الصلاح في الرد على الغزالي ففسه إلى السهو وقال إن ذلك ليس اختياراً له نعمتته وصوابه انه لا يدفع نكاح المتخلفتين بل يتخير بين الأربع قال وقد يتكلف المتكلف له تأويلاً بأن يقول أراد بما إذا اختار المتبعة قبل اسلام المتخلفتين ووافقه ابن الرفعة على أننا نلاحظ وقت الاجتماع في الاسلام قال لكن لقائل أن يقول لعل الغزالي لاحظ أن وقت الاختيار للحره وأمكاته كنفس اختيارها كما قال ابن الحداد فيها إذا كان تحتها أختان فطلق إحداها ثلاثاً ثم أسلموا فاختار إحداها للنكاح وكان كالاختيار في التسيطر ، وكما قال أبو الطيب لابن الصباغ فيمن أسلم على إماء وأسلمت معه واحدة وهو موسر ثم أسلمت الباقيات بعد إصهاره لم يكن له أن يختار واحدة منهن لا باسلام الاولة حصل وقت الاختيار لها فكان كاختيارها ، ثم اعترض ذلك وأجاب وقال انه بحث حسن حركته لنظر فيه . انتهى كلام ابن الرفعة وهو تكلف مستغنى عنه لما قدمته والله أعلم . فان قلت : لم لا يجعل ابتداء اسلامه بمنزلة العقد على الأربع فيكون عقد إحدى التقيمتين بعد اسلامها حادثاً في الدوام لا في الابتداء فلا يؤثر في دوام المتخلفتين إذا أسلمتا ؟ قلت : لهذا وغيره قلنا إن كلام الامام محتمل وليس باطلا قطعاً ولكن هذا ضعيف لانهما إذا أصرتا

على الشرك بان لنا اندفاع نكلهما بالاسلام ، ولا نقول إما تقدر ورود العقد عليهما ثم نرفعه والله أعلم . فان قلت : هل صورة المسألة فيما إذا كان الرجل حراً أو عبداً فلا فرق . قلت الذي تكلمنا فيه انما هو فيما إذا كان حراً وهو الذي يقتضيه كلام من حكينا كلامهم لأنهم تكلموا في ذلك ثم تكلموا بعده في حكم العبيد أما العبد فلا يستمر ذلك في حقه لأنه يجوز له نكاح الأمة مع القدرة على الحرية ولولا ما وجدناه في كلام الامام من ذكره الحرقة المسألة لكننا نوفق بين السكلايين ونحمل كلامه على العبد وكلام الفزالي على الحر ولكن مننا منه ما ذكرناه والحق فيهما مع الفزالي والرافضي ، وبلغني عن الشيخ برهان الدين الفزاري انه قال هذا الموضع غلط في الرافضي . وكان الشيخ برهان الدين تبع في ذلك ابن الصلاح والحق ما ذكرناه ، ولولا الأدب كنت أقطع به وأقول ان مقاله الامام وم ولعل الرافضي لم يقف عليه ولو وقف لنبه على مخالفته ، وحاصل النظر في هذه المسألة وأشباهاها ان ما يستقر الحال عند انقضاء العدة ويقيه من الزوجات وما يندفع منهن بنفس اسلامه فيستقر ما يعلم الله انه يستقر ويندفع ما يعلم الله انه يندفع هذا لاشك فيه ولكن له شروط إن اعتبرناها بحال اسلامه فقط ترجح ما قاله الامام فانه يكون المستقر واحدة من الاماء فاذا اختار واحدة من الاربع تبين أن ما عداها مندفع بنفس الاسلام فلا تكون النفيقة التي لم يفتقرها محبة ولا مقدور عليها حين اسلامه ضرورة أنها كانت الثقة ذلك الوقت وإن اعتبرناها بحال انقضاء العدة أو بما بينهما ترجح ما قاله الفزالي ويشهد له قضية ما اذا كانت حرية أصلية وأما مقال لو اعتبرنا حال الاسلام منه فقط تعيلت الحرية والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم أنابكم الله فيما جرت عادة الناس من العلماء والصلحين وغيرهم من التسرّي بالجوارى مع العلم القطعي بأن تلك الجارية لا تخرج عن أن تكون مسلمة في بلادها لا يحل الاستيلاء عليها أو وقعت في الفتنمة أولاً في الفتنمة فتكون فيشاً بأي طريق كان الاخذ من سرقة أو شراء من

والد تلك الجارية أو أحد من أقاربها أو غاصب تلك الجارية ، وهذه قصة حاضرة لدورانها بين الفئمة وغيرها وهو القى ، وكيف يصح اعتماد المشتري على ظاهر اليد ودعوى البائع الملك مع القطع بعدم السبب القلتضى للملك وأن دعوى الملك إنما هو لتوهمه ما ليس سبباً سبباً ومع القطع بعدم السبب الشرعى كيف يسوغ الاعتماد على دعوى الملك وهل ذلك إلا عمل بخلاف العلم وهو حرام على من له نظر بلا خلاف ، وقول الشيخ فى التنبيه فيما اذا طلقها وادعت انها تزوجت بزواج أحلها فان لم يقع فى قلبه صدقها كره له أن يتزوجها ان أراد أنه ان لم يقع فى قلبه صدقها ولا الكذب فليس ذلك مما نحن فيه لأنه شك وان أراد مع الظن الرجوع على الكذب فتموذ بالله منه فكيف يصح أن يعتمد فى ذلك ان المشتري الجارية له حق فيها ، والقى ، مصرفه ستة أقسام فاذا لم يكن المشتري مسكيناً ولا هاشمياً أو مطلبياً ولا يتيماً فقيراً ولا ابن السبيل ولا مقابلاً لم تكن له شبهة فيما ذكرناه فلم يبق الا خمس الخمس الذى للمصالح كسد الثغور ونحوه . فالجارية لا شبهة للانسان فى غير خمس خمسها فتكون مشتركة لعدم القسمة ، فان توم الشخص أن هذه الجارية كلها من خمس الخمس الذى للمصالح وانه يجوز له الاستيلاء عليها لأنه ظفر ببعض حقه أو بما يمكنه صرفه فى المصالح فأى مصلحة للمسلمين فى تسريه بهذه الجارية . ولو سلمنا أن هذا مصلحة له وهو من المسلمين فالتسرى يتوقف على الملك الصحيح ، ومن استولى على شيء من مال بيت المال وقتلنا إنه يجوز له التصرف فيه من غير قسمة فذاك لأنه يصرفه فى تلك المصلحة من غير حصول الملك فيستخدم الجارية مثلاً ويخدمها غيره الى غير ذلك من المصالح التى يسوغ الاقدام عليها بالإباحة والاجارة وغيرها من الاسباب الكثيرة . أما التسرى فان الشارع حصره فى الملك وكيف يصح الاعتماد على الشيخ عز الدين فى قوله فى القواعد : من سرق شيئاً من مال الكفار ملكه بافراده . والذى يأخذ بقوله فى ذلك ان كان تقليداً محضاً من غير ظهور دليل يسوغ له أو تعطيل نفسه بترك تقليد الشافعى الى تقليد ابن عبد السلام وينتقل من تقليد الفاضل الى

المفضول . والخروج عن تقليد امام الى غيره من ائمة الاشياء وان كان يأخذ بقوله
فان عنده دليل فآين الدليل وان وجد الدليل ففي اعتناط اطراح قول الأئمة لمن
يقصد ذلك مع قصوره في العلم جرأة عظيمة مع اختلاف العلماء في مجرى الاجتهاد ،
وسمعت أن للشيخ عز الدين كلاماً في ذلك لم أقف عليه وأن من مضمونه أن ذلك
يجوز بعد صرف قيمة بقية الاحساس لمن يستحقها وهذا على بعده كأنه فيمن له شبهة
في بعض الجارية . أما من ليس له منها شيء فاحكمه وهل التسري هذه الايام
يترجح فيه شبهة التحريم أو شبهة الحل وأما السائل فانه لم يظهر له فيعمل بالكلية
والاجتهاد على كون هذا جرت به العوائد وعليه العمل واضح الفساد والفاعل لذلك
من العلماء لعله مجتهد أو مقلد لغير الشافعي أو متساهل .

جواب : هذه المسألة ذكرها الشيخ أبو محمد في كتاب له لطيف في الورع
يسمى بالتبصرة ذكر فيه ان التسري في هذا الزمان إما مكروه أو كما قال لعدم
قصة الغنائم في هذا الزمان ، وتكلمت أنا على ذلك في المسائل الحلبية بما
لا يحضرني الآن ، وكنت أسمع الشيخ قطب الدين السباطي يحكي عن بعض
المتورعين في الديار المصرية انه كان اذا اشترى جارية يشتريها من سيدها الذي هو في
يده ثم يشتري من وكيل بيت المال خمسين خروجا من الخلاف بين الفزالي والرافعي فان
الفزالي يقول ان من سرق من أموال الكفار يملك المسروق جميعه ولا يخمس والرافعي
رجح أنه يخمس فليس للسارق منه الا أربعة أخماسه كسائر أموال الفتي والأولى للمتورع
أن لا يقتصر على شراء خمسين بل يشتري جميعها من له ولاية البيع على بيت المال
مع شرائه لها من سيدها وأنا قد أذنت لفتح ان يبيعك إياها بما يراه وتراه
من الامان والقاضي له التصرف على بيت المال وان لم يكن قاض بهذه المثابة فمن
اتفق الأشبه فالأشبه اذا تم من له صرف صحيح كما كنا في البحث فيه من
أيام فاحسب اى شخص كذلك ولا يبقى بعد هذا الفعل الا احتمال بقاء الثمن
او بعضه في الزمة وهو سهل ، واما التقسيم الذي ذكرته فاقول بأنها اذا كانت
مسئلة في بلادها لا يحل الاستيلاء عليها انما محله اذا كانت كذلك من الأصل

لامطلقاً، ومن جملة الاحتمالات أن تكون مسلمة وهي رقيقة بأن مس أمها رق
أو أم أبيها وما أشبه ذلك بطريق من الطرق وتكون عى التى فى يده اشتراها
وهى مسلمة رقيقة برق طراً على أصولها ودلالة اليد على الملك واعترافها للمالكها
لا يزول متى أمكن الاحتمال ، ولكن متى فرض أنها مسلمة وأصولها مسلمون لم
يحصل لهم رق واستحال ملكها كما قلتم ، وهذا القسم غير معلوم ولا مظنون .
وأما احتمال كونها غنمية فحتمل وعلى هذا التقدير تكون أربعة أخماسها للغانمين
والخمس الخماس لأهل الخس والغنائمون يجولون وابقاء الجارية لهم مع احتياجها
إلى الثقة يفضى إلى فواتها عليها فيجوز للقاضى بيعها وحفظ ثمنها لهم ونصيب
أهل الخس كذلك . وهذا الحكم سواء كان الذى هى فى يده واحداً من الغانمين
أو واحداً من أهل الفء أم ليس واحداً منهم ولا نصيب له فيها أصلاً فجواز بيعها
للقاضى معلوم بما ذكرناه وأما كونها فينا فحتمل وفيه احتمالان : (أحدهما) أن
يكون مع اليد لاحق فيها لصاحب اليد لاستيلائه عليها عدواناً غصباً من أهل
الفء فيجوز للقاضى أيضاً بيعها وحفظ ثمنها . والاحتمال الآخر أن يكون سرقها
وهى كافرة من كفار حريين فعلى رأى الامام والفراى هى ملكه كلها فيصح
شراؤها منه وعلى رأى الرافى هو مالك لأربعة أخماسها فإذا باعها وفرق الصفقة
صح بيعه لأربعة أخماسها ويبقى الخس الذى لأهل الخس يصح بيعه إذا باعه
من له التصرف على أهل الخس وهو الامام أو نائبه والظاهر بل قطعاً أن القاضى
يجوز له ذلك لاسيما فى هذا الزمان . هذا إذا تحقق الحال فان جهل واحتمل تعين
القطع بأنه لا يبيعه إلا القاضى وأنه ليس لو كيل بيت المال بيعه لأن وكيل بيت
المال إنما يتصرف فيما يتحقق أنه لبيت المال والقاضى إما أن يقال إنه أعم
من ذلك يتصرف فى بيت المال وغيره ، وإما أن يقال إنه المتولى لحفظ مال الغائب
والجبرول فى حكم الغائب فله البيع وقد يقال إن ذلك فى غائب أو مجهول يرجى
حضوره أو العلم به أما المأبوس من معرفته فحكه أن يوضع فى بيت المال ،
والجواب أنه وإن كان كذلك وسلفنا اليأس منه فللقاضى التصرف فيه كما اقتضاه

اطلاق الهوى وغيره في الأمور التي يستفيد منها القاضي بولاية القضاء ولو لم نسلم ذلك ففي هذا الزمان والحال في بيت المال لا ينبغي لأشك في جوازه . وهذا كله طريق الورع ، وأما الجواز الظاهر فيجوز الاعتماد على ظاهر اليد لاحتلال الملك بانتقالها اليه تناقل شرعي ممن ملكها كلها إما بسرقة على رأى الفزالي وإما بشرائه خمسها من أهل الفى على رأى الرافى وإما بالشراء منهم ومن الفاتمين أن كانت غنيمة وإما بشرائها من أهل الفى كلهم إن كانت فينا بغير سرقة فدلالة اليد على الملك لا تزال مع هذه الاحتمالات وإذا انضاف اليه ما ذكرناه أعلاه كان ذلك طريق الورع . وبهذا بان عدم القطع بعدم السبب المتقاضى الملك وأن دعوى البائع الملك ليس عملاً بخلاف العلم وأنه ليس بحرام لأعلى من له نظر ولا على غيره ، و قول الشيخ في التنبيه : الظاهر أنه كما قلتم ويحتمل أن يقال إن ظن الكذب إذا لم يكن له مستند شرعي لا عبرة به فإن القول في العقود قول أو بابها والظن الواقع في النفس بلايد ولا إخبار ثقة ملنى في الشرع كالظن الحاصل من المصالح المرسلة ، وصورة مسألة التنبيه فيها إذا لم تعين الزوج فإن عينه تعلق حقه بها وهو معين فلا يجوز له أن يتزوج بها مجرد قولها حتى تقوم بينة على طلاقها إياها وقولك الجارية لاشبهة للإنسان في غير خمس خمسها ولا في خمس خمسها أيضاً إذا لم تسكن من أهل الفى ولكن ذلك لا يضر لما قدمناه وأما الظفر وغير ذلك مما سواه فليس بشئ لأنه لا يبيح التبرى . والذي قاله الشيخ عز الدين في القواعد هو الذى قاله الامام والفزالي وخالفهم الرافى وأظننى في المسألة الحليلة رجعت أحد الوجهين لا يحضرنى الآن ، وبالجملة مع ما قدمته لا يحتاج اليه . وأما صرف القيمة لمستحقها فلا يكفى . وبهذا بان أن الفاعل لذلك من العلماء لا يحتاج الى بكونه مجتهداً أو مقلداً لغير الشافى أو متساهلاً والله أعلم انتهى .

❖ مسألة ❖ رجل له طفلة قال لرجل له طفل زوجت ابنتى من ابنتك قال قبلت التزويج له هل يصح النكاح ؟
❖ أجاب ❖ نعم يصح . وهذه المسألة في صحة النكاح فيها قولان في تعليق القاضي .

حسين والله أعلم وإذا صح وجب له مهر المثل ولا يجري فيها الخلاف في المفوضة في انه يجب بالمقد أو بالدخول لأن ذلك في الرشيدة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ أزال بكارة زوجته بأصبه ثم طلقها قبل الدخول .

﴿أجاب﴾ بإزالة البكارة بأصبه صرح الأصحاب في الزوج انه لا يجب عليه شيء على الصحيح فبالطلاق بعد ذلك ينبغي أن لا يتغير الحال ولا يتخيل انه تبين لنا بالطلاق ان نصف الأرض يجب وانما قلت ذلك لأن الطلاق ليس فسخاً ولو كان فسخاً فهو من جهته والله أعلم انتهى .

﴿كتاب الصداق﴾

﴿مسألة﴾ أقبض زوجته بعض المهر وأعسر ببقائه قبل الدخول هل لها الفسخ ؟
 ﴿الجواب﴾ ليس لها الفسخ وقد ذكر الأصحاب خلافاً في الفسخ بالمهر والأصح الفسخ . وقال الغزالي في الفلس انه لا يثبت الرجوع في النكاح فذكر ابن الرفة هناك في شرح الوسيط ان الخلاف المشهور في الاعسار بالمهر انما هو إذا أعسر بكله وقال انه ما يظن الاعسار عن بعض الصداق يثبت الفسخ . ولا بن الصلاح في فتاويه كلام يقتضي امتناع الفسخ وعلمته ان المقابل للقدر المقبوض لا يستحق الرجوع فيه والبضع لا يتبعض فلذلك يمتنع الفسخ والله أعلم انتهى .

﴿مسألة سنة خمس وثلاثين﴾ أعسر ببعض الصداق ولم تقبض منه شيئاً .

﴿الجواب﴾ ينبغي أن يثبت الفسخ لها لأننا انما منعناها إذا قبضت بمعضه لأن مقابله من البضع لا يمكن الرجوع فيه وما قدمناه من اطلاق ابن الرفة يقتضي انه لا فرق بين ان تقبض منه شيئاً أولاً والله أعلم انتهى . قال قاضي القضاة تاج الدين ابن الشيخ فسخ الله في مدته وأطال في تقرير ذلك في كتاب وفي باب الفلس من شرح المنهاج وفي كتاب الصداق .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : القول في تقويم الخمر والخنزير ونحوهما حيث قيل به اما في تفريق الصفة فنعتبر قيمته عند أهله على الصحيح وفقاً للغزالي وإن كنت لم أجده مصرحاً به إلا في كلامه والرافي وهو

احتمال للامام ، وقالت طوائف من أصحاب القفال منهم القاضي حسين بقدر
 الحر خلا وصححه النووي ونقله عن الهارمي وغيره ، وقال آخرون منهم صاحب
 التهذيب بقدر عسيراً وهكذا رأيت في التهذيب وإن كان النووي نقل عنه تقديره
 خلا وأما الغنزيير فقليل يقدر شاة وقال البغوي بقرة وصححه النووي ، وعبارة ابن
 عبد السلام في اختصاره شاة أو ما يقرب منها وهذا من الامام يشعر بأن صاحب
 هذا الوجه لا يمين الشاة ولا يدخل حيواناً يقاربه . وعلى كل حال التقدير المذكور
 في الحر والغنزيير ضعيف والصواب اعتبار قيمته عند أهله كما قاله الفزالي لأنه
 المقصود للمتعاقدين فينزل العقد واقتضاه التيسيط عليه وأما التقدير عسيراً أو
 خلا أو شاة أو بقرة لم يقصدها المتعاقدان وتقسيت الثمن بحسبها فذلك يؤثر جهالة
 عظيمة لا تحتمل وتفضي إلى بطلان العقد رأساً للأجاجة بكل الثمن وهما
 يدل لاعتبار قيمته عند من يراه وعدم تقدير مال آخر انفاقهم فيها أوصى بكلب
 وخر محرمة وطبل لهؤلاء يملك غيرها انه يعتبر من الثلث قيمتها ، ولم يقولوا
 بالتقدير ولا يمكن القول به لأن الوصية إنما هي بتلك الحقوق وتقديرها مالا آخر
 قد يفضي إلى خلاف الغرض والزيادة أو النقصان على ما يقتضيه ثلث تلك الحقوق .
 من حيث هي وهكذا المأخذ في باب التفريق فليكن كذلك . وقد مال الامام إلى
 أحد أمرين إما إبطال العقد أو الاجازة بكل الثمن ومال إليه ابن الرقعة والاول
 قال به طائفة والثاني قال به صاحب التلخيص والمأوردى ولكن المشهور الاصح
 الاجازة بالتسقط ومأخذ القائل بالتقدير انا اذا فرغنا على الصعة والتسقط والحر
 والغنزيير لاقية لها في نظر الشرع لا تحقيقاً كالعبد ولا حكماً كالحر فلا وجه إلا
 اعتبارهما بغيرهما مما يقرب منهما في الصورة والمنفعة ويقدر كأنه أوقع المقابلة على
 ذلك لاستحالة إيقاعها على عينها بخلاف الوصية فاتها تملكت شرعاً بأعيان تلك
 الاشياء لما فيها من المنفعة فهذا وجه في ابداء مأخذ الوجه المذكور ولكن
 الاولى أن نقول المقابلة الشرعية ممتعة في المعين وفي بطله المقدر لا ممتنع بيع خل
 أو شاة مبهمه والتوزيع إنما يكون على ماورد العقد والمقابلة التي قصدها المتعاقدان

حاصلة في المدين والتوزيع بحسبها وإن أبطل الشرع بعضه فبقي الباقي بتلك النسبة فهذا وجه تقرير اعتبار القيمة على حاله كما قلناه الفرائي . واعلم أنا سواء اعتبرنا قيمته أو قيمة بدله فليس معنى ذلك أننا نزلنا العقد الشرعي عليها أو على البدل بل معناه أن ذلك معيار يعرف به ما يقابل به المتماثل من الصحيح من المبيعين بمقتضى توزيعها فنجمه ثمناً للصحيح شرعاً وإن لم تكن المقابلة والتوزيع شرعيين بل المقابلة لفظية والتوزيع عرفي والشرع يقر من ذلك ما يقر وهو الصحيح ويبطل ما يبطل وهو الفاسد فلا يعتقد أن الشارع حكم بالعقد على قيمة الخمر والخنزير أصلاً بل ولا على الخمر والشاة المقدرين ، وإنما ذلك التقدير بمعرفة ما يخص الصحيح فينزل الشارع العقد عليه به ومن قال بالتقدير قال في الميتة تقدر مذكاة ، هذا جملة الكلام في تفريق الصفقة ، وأما نكاح المشرك إذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً وقبضته ثم أسلمها فلا شيء لها وقيل يجب مهر المثل وإن لم تقبضه حتى أسلمها فلها مهر المثل وقيل لا شيء . وإن قبضت بعضه ثم أسلمها فلها من مهر المثل بقسطه ما لم تقبض فإن كان شيئاً كزق خمر يقطع عليه بالجزئية وإن تعدد مع اتحاد الجنس كزق خمر قبضت أحدهما فإن تساوى فذاك والايقسط عليها باعتبار الكيل على مارجحه الرافعي ، وقيل الوزن وقيل المدد ، وهو قول أبي إسحق ولم يذكر الرافعي غيره هذه الأوجه الثلاثة ، وفي كلام الامام احتمال اعتبار القيمة ولاوجه لذلك والصواب مارجحه الرافعي لأن التقسيط بالقيمة إنما يكون عند اختلاف الجنس أو تماثل افرادة كما في البياعات الصحيحة والتقسيط للجزئية ممكن لأن الاصداق وقع معتبراً حكمه حكم الصحيح بدليل الاكتفاء بقبضه وإنما علمنا معامله الصحيح ، والخمر تماثل الاجزاء فلا وجه لاعتبار القيمة ، وإن أصدقها خنزيرين فهنا الأصح يقطع عليها باعتبار قيمتها عند من يراها وقيل يقدران شاتين . قال الامام وهذا لا يصدر إلا عن زلل ولاوجه الاعتبار بقيمة الخنزير عند من يرى له قيمة هذا قاله في آخر باب نكاح اهل الذمة وابن الرفة نقل عنه انه قال في نكاح المشركت انه يقدر بقرة ، والرافعي قال أيضاً

في كتاب الصداق عن الامام انه يقدر بقره ولم ينسب الموضع ولم أر ذلك في كلام الامام لا هنا ولا في الصداق وابن عبد السلام اختصار النهاية قال وأخطأ من قدرهما شاتين وأوجب قيمة الشاتين . وقوله أوجب يؤهم انه يجب قيمة القدر ولم يقل به أحدوا انتهى معياره الواجب من مهر المثل وعبارة الامام اعتبر وهي الصواب وإن كانت خنازير كباراً وصغاراً واعتبرنا العدد قليل يسوى بين الكبير والصغير وقيل يجعل كل صغيرين بكبير واحد وان اختلف الجنس كخمر وخنازير وكلاب قليل يعتبر الجنس وقيل عدد الافراد ويسوى وقيل المالى فهو الأصح وهو قول ابن شريح . وعلى هذا قيل نعتبر قيمتها عند أهلها وهو الأصح ورجحه الرافعي وقيل يقدر وعلى هذا يقدر الحنفى خلا ولم يذكرها هنا إعتبار المصير كما ذكره في تفريق الصفة والصداق قال الرافعي والوجه التسوية أو ما ألتزير على قولنا بالتقدير قليل قدر غنماً حكاه القاضي أبو الطيب وصاحب المذهب وقيل بقر أو قليل خبواً يقر به في الصورة والفائدة تحكاهما الرافعي . والكلب قليل قدر به وقيل فهذا فأما ما رجحه الرافعي فوجه ما ذكرناه في تفريق الصفة توزيادته هي ان المقابلة هنا في الشرك جارية بحري الصحيح والتوزيع يحبسها ويملك ذلك المعين في الشرك وإن كان فاسداً فإذا أسلم بعد قبض بعضه كان كتلف بعض الموقوف عليه ورجع من مهر المثل بقسطه ما لم يقبض مما اقتضاه التوزيع وقت العقد كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه وبمقبض منه وهو الصحيح وأما التقدير فيحتمل أن يكون وجهه انه لما خرج الصداق بالاسلام عن الاعتبار وقيمه غير معتبرة في الاسلام لم ينظر إليها واعتبرناها بتغيرها كما فعلنا في تفريق الصفة على الوجه الثاني ويجعل الحكم بالتقسيم الآن بعد الاسلام كالنقسيط في تفريق الصفة ابتداء . وبهذا يظهر أن هذا الباب وباب تفريق الصفة متقاربان وإن افرقا من جهة أن المقابلة هنا وقعت صحيحة وفي تفريق الصفة بخلافه فلذلك يكون الخلاف فيها ويكون اعتبار القيمة هنا أولى . وهذا المأخذ للوجهين مستمر وإن قلنا الصداق مضمون في يد الزوج ضمان عقده فيحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على القولين فيكون القول باعتبار القيمة على أنضمان

عقد كظهير من المبيع على ما سبق والقول بتقديره بغيره مبنيًا على ضمان اليد لانه بالتلف لا ينسخ فينتقل إلى بدله لكن هذا لو كان صحيحاً لوجب ذلك وانفقوا على أنه لا يجب وإنما يجب من مهر المثل وذلك التقدير معيار فقط . وأما كونهم لم يذكروا المصير هنا فيحتمل أن يجري الخلاف كما قته الرافعي ويسوى بين البابين ويحتمل أن يقال لما صح اصداق الخمر بعينها في الشرك وماكنتها المرأة ثم خرجت عنها عن الاعتبار رجعنا إلى النحل للثبوت حالة الخمر قبلها بخلاف تفريق الصفة لم يتعلق الملك بعينها فاعتبرنا ما قبلها على وجه والأقرب التسوية كما قال الرافعي ولعل القائل بالمصير هناك لم يوجد له كلام هنا والقائل بالخمر هنا لم يوجد له كلام هناك . ولو تكام كل منهما في المسألتين لطرد الحكمين فإن هذه تفاريع ضعيفة على وجه ضيف وهو اعتبار البدل فلم يتفق الكلام فيها من جميع الأصحاب فلا تناقض وسواء قلنا بالقيمة عند أهله أو بالبدل فالكلام كما تقدم في تفريق الصفة من جهة أن الشارع إنما وأما الصداق فعلى قول قديم ضيف يجب في اصداق الخمر والخنزير قيمته وعلى هذا قال الغزالي في البسيط أجمعوا على أنه لا تقدر قيمته عند من له قيمة فإن ذلك معتبر الشرع . وقال الامام وتعتبر قيمته عند من يرى لها قيمة كما صار إليه بعض الأصحاب في أنكحة أهل الذمة . وقال الرافعي انه لا يبعد بجيئه بل ينبغي أن يرجع على ما سبق في نكاح المشركت وتفريق الصفة . قلت وهذا التخرج على ما قاله الامام والغزالي فيه بعد ووجه الفرق أن المعتبر هنا يجب بعينه وإيجاب قيمة الخمر والخنزير لا عهد بهما والقيمة في تفريق الصفة ونكاح المشركت معتبر معياراً فقط فهل احتمال أن المقابلة والتوزيع في الحقيقة من المتعاقدين والشرع أبطل منها ما أبطل وصح ما صح من غير أن يحكم بإيراد المقدار الشرعي على فاسد ولا على قيمته وقد شاء ذلك في تفريق الصفة وأما نكاح المشركت فيحتمل أن يجيء فيه ما قلناه في تفريق الصفة أيضاً بالنسبة إلى ما تجد من حكم الاسلام ويحتمل أن يقال ان اصداق وقع صحيحاً فيهما وان يقع بالاسلام في بعضه فيعود مقابله من البضع فيستحق قسطه من المهر كما أشرنا إليه من قبل ، وعلى كل حال لم

يحكم الشرع بإيراد عقد في الاسلام على فاسد ولا على قيمته . وههنا في الاصداق على القول الذي يفرع عليه يحكم بورود العقد على ذلك المقدر شرعاً فاذا كان هو قيمة الخمر أو الخنزير يلزم الحكم بورود العقد الشرعي عليها وذلك بعيد على قواعد الشرع . وأما من اعتبر المصير فأخذ العبارة وقطع النظر عن المشار اليه إلا في المقدار وإن كانت الصورة أصدقتك هذا الخمر ولم يقل أحد بوجوب البذل إلا على طريقة في غاية الضعف ، والممكن في تقرير ذلك عليها أن المصدق ملتزم لما جعله صدقاً وعينه ملغاة فيلغى ما جاء منه الفساد وهو الشدة المضطربة ويبقى وصف المصير ملتزماً في الذمة فيأتي بمثله ان لم يكن معزواً بقيمته كما صرح به الامام عن الصيدلاني وهذا الحكم والتعليل جار فيما اذا قال أصدقتك هذا المصير أيضاً فكان خيراً وملاحظة هذا التعليل لا تأتي تقدير الغل البتة ، والراضي قال الوجه التسوية بينه وبين نكاح المشركات يعني وان جرى القول باعتبار الغل هنا وفيه نظر لما قدمناه ولو قال أصدقتك هذا الغل فكان خيراً فلا أعرف فيه نقلاً والتعليل الذي قسمناه في المصير لا يأتي فيه إلا الاكتفاء بالعبارة وإن صح تقدير الغل فيكون هنا أولى . وأما الخنزير فقال الراضي قال الغزالي في الوسيط والوجيز يقدّر شاة والمذكور في نكاح المشركات بقرة ، وهو الذي أورده الامام والبخاري . قلت أما الامام فقد قدمت اني لم أره في كلامه بل في كلامه انه تعتبر قيمته كما سبق ، والتسوية بين البابين في اعتبار الشاة أو البقرة واجبة قال الراضي وفي المينة قدره مذكاة ثم الواجب فيها وفي الخنزير القيمة يعني بعد تقديرنا الخنزير شاة أو بقرة ، ومقتضى قول الراضي المتقدم أن يقول في المينة والخنزير أيضاً بتقويمها عند من يرى قيمتها ولم يصرح ، وأما الغزالي فانه لما رأى القيمة ممنوعة جزم بالتقدير وخالف قوله في تفريق الصفة لما قلناه قال الراضي وبموجب ذلك واضطراب الأئمة فيه يزيد القول الأصح قوة وهو وجوب مهر المثل يعني اذا جرى الصداق فاسداً ، وهذا حق لاشك فيه وإنما جاءت هذه الوجوه الضعيفة من ضعف ذلك القول وهو قول باطل لا دليل عليه أعني وجوب بدل الصداق

الفاسد بل الصواب القطع بوجود مهر المثل في الخمر والخنزير والحر والمنصوب ولم يذكر الاصحاب في شيء من ذلك لوجوب البطل دليلًا صحيحًا ولا تخيلاً فنضع القول جاء ضعف ما فرغ عليه والضعيف كلما فرغ عليه ظهر ضعفه وربما يؤدي إلى شيء لا يلتزمه صاحب ذلك القول، وتبين لنا بذلك ضعفه فانا اذا عرفنا أنه لازم للقول وعرفنا أن أحداً لا يقول به علمنا أن قائله لو تنبه لذلك لرجع عن القول فلذلك لا ينبغي كل ما اقتضته الأقوال الضعيفة من التفريع يقال به حتى تلاحظ قواعد الشرع والفقه فإن شهدت ببطلانه كففنا عن ذلك التفريع لئلا نرتكب خرق الاجماع، ثم ننظر إن كان لزوم ذلك القول ضرورياً أبطلنا القول وإلا أثبتناه وتركنا تفريع ذلك الفرع عليه وتأملنا ما يندفع به الزوم أو تلك القواعد وأما ارتكاب كل تفريع لكل قول فلا يرتضيه محصل. ومن تمام القول في ذلك أنه لو قال بمثل هذا العبد وشيئا قيمته عشرة دراهم مثلاً ينبغي أن يصح العقد على قولنا بتفريق الصفقة لأن قيمة ما ضم إليه قد علمت وإن لم تعلم عينه، ولو نكحها على شيء قيمته عشرة مثلاً وقلنا اذا نكحها بمنصوب وجبت قيمته فينبغي أن يصح. كتب في يوم الاحد باشر شهر ربيع الآخر سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة انتهى.

مسألة قال إمام الحرمين في النهاية في باب العيب في المنكحة إن كان العيب بها وفسخ الزوج قبل المسيس سقط المهر وليس كما لو ارتد قبل المسيس فانا نقض بالشرط، وإن كان بعد المسيس نص الشافعي أن المسمى يسقط ويثبت مهر المثل وخرج قول انه لا يسقط اذا فسخت بعينه قبل المسيس يسقط وبعبه على المنصوص والخرج ولا بد أن يختلف^(١) في نفس القية أنه اذا سقط ففسخها قبل المسيس بقياسه أن يشطر فسخه اسباباً بالردة وإن كان فسخ الزوج لا شطر لأن الفسخ لعيبها فتمدر المرأة اذا فسخت لعيبه. وليس الأمر كذلك فلا فرق بين فسخه وفسخها والسبب أن مسقط المهر اسناد العيب إلى العقد وليس هذا مأخوذاً من مأخذ الردة فإن الردة قاطع جديد ثم رأى الفقهاء الفرق بين الزوجين

(١) في النسخ «بمحتاج» بدل «بمختلف».

ردة الزوج بمنزلة طلاقه ونسبوا المرأة إلى قطع العقد واسقطه راجعاً من جواز العقد لما كانت هي القاطعة . والفرق نوعان : أحدهما يقع بين مسألتين والثاني يقع بين موضعين وأخذين فثبتت بين مسألتين يثبت وينتفى وينعكس ويترد وما يقع بين مأخذين بين مأخذ كل جهة ثم ذلك يوجب الانفصال بنفيين^(١) واثباتين سأل سائل عن معنى هذا الكلام فأقول وبالله التوفيق : إن الفرق الواقع بين مسألتين هو المذكور في كتاب القياس لأن القياس جمع بين أصل وفروع بعلة والفرق فرق بينهما بعلة أخرى يثبت الحكم في الأصل بثبوتها وينتفى الفرع بانتفائها وهذا معنى الاطراد والانعكاس واقتصرنا في كتاب القياس على هذا النوع لأنه المحتاج إليه في جواب القياس وكل من العلة واقتضاها الحكم معلوم وإنما النظر في وجودها في ذلك المحل وعدمها فهو تصديق مسبوق بتصوره ، والنوع الثاني من الفرق هو الواقع بين حقيقتين ليميز بينهما وينفي اللبس . عرفت بنوم أنها حقيقة واحدة أو بين اقتضاها الحكمين مختلفين ليميز ذلك وينفي اللبس . عرفت بنوم أن مأخذ الحكمين واحد وإن اقتضاء الحقيقتين واحد وهو يوجب الانفصال بنفيين واثباتين وأنه حيث اتفق ينتفى الحكم وحيث ثبت يثبت الحكم فهو مطرد منعكس كالنوع الأول ، وهذا كثير في الفقه من أوله إلى آخره ، وهو أكثر وأنفع من الأول فإن به تتميز الحقائق والمأخذ وفهم ترتيب الفقه عليها . ومن هذا الفرق تبين حقيقة انفساخ النكاح في الردة وفسخه بالمعيوب فيعلم أنها حقيقتان متغايرتان لأن الأول من طارئ غير مستند إلى أمر مقارن ، والثاني مستند إلى مقارن ، والفرق بين ردة الزوج وردة الزوجة حيث كانت ردة منتظرة بينهما بطلاقه ورتدتها حيث كانت هي القاطعة كالرضاع فاختلف المأخذ . ولو أردنا ذكر أمثلة النوعين لاحتجنا إلى مجلد ضخم ولكن التنبيه على هذا القدر يحصل للغرض . والقدر المشترك بين النوعين هو الفرق بين شيئين ومناه الفصل بينهما فإن كان بين حقيقتين فهو النوع الأول ، وإن كان بين محلين فهو النوع الثاني .

(١) في الأصل « بنفيين » وهو غلط .

والأول أنفع وأقنع والله أعلم . ويمكن رد الأول الى الثاني وإدراجه في قول المفتاء الفرق ابدا معنى في إحدى صورتين مقود في الأخرى لأن النزاع لا بد أن يكون بين صورتين أعنى في القياس فالفرق إن نازع في حقيقة العلة أو في اقتضاها فهو النوع الأول وإذا تم لها ادعاء ترتب عليه الفرق بين المسألتين لافتراقهما في ذلك المعنى ، وإن سلم حقيقة العلة واقتضاها ونازع في ثبوت الحكم والفرع بعلّة أخرى فهو النوع الثاني ، والمقصود بالفرق تحصيل على التقرير والله أعلم . كتبه يوم السبت الثاني والعشرين من رجب سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة بالهشة .

(باب القسم والنشوز)

مسألة إذا كان عنده أربع نسوة وهبت منهن واحدة نوبتها من الزوج فلا يصح أن له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة والثاني لا بل يجعل الواهبة كالمدمومة ويقسم بين الثلاث ، وبهذا أجاب العبادي وأشار في الوسيط الى القطع بالمنع فيها إذا قالت وهبت منك واقتصرت عليه وتخصيص الوجهين فيها إذا قالت وهبت منك فخصص من شئت وحكى المتولى أنه إنما أن يبيت عند كل واحدة منهن ساعة أو لا يبيت عند واحدة منهن أصلا أو يخص بها في كل دور منهن واحدة وإن وهبت حقها من جميع الضرائر فلا خلاف في وجوب التسوية بين الباقيات وبمثلها أحجب فيها إذا أسقطت حقها مطلقا قاله الرافعي . فان قلت إذا وهبت حقها من جميع الضرائر اقضى أن يريد نصيب كل واحدة ثلث ليلة وإذا سوى بينهما لا يبيت عند كل واحدة إلا ليلة . قلت النسبة واحدة لأن الليلة من ثلاث كالليلة وثلث من أربع ، فان قلت هنا فيها إذا وهبت مطلقا ظاهر فإذا وهبت ليلتها من دور واحدة فيختلف لانه إذا جعل لكل واحدة ليلة وثلثا تأتى نوبتها بعد ثلاث ؟ قلت إذا وهبت نوبتها من دور واحدة وهو أربع ليال وكانت نوبتها الليلة الرابعة مثلا فلهذا تستحقه في الحقيقة ربع الزمان من كل يوم فيقسط على الثلاث فيصير نصيب كل واحدة من الثلاث ثلث يوم فإذا تكملت الأيام الثلاث تكمل ما وهب لها من كل يوم من الأيام الثلاث وأما اليوم الرابع فيصير مستحقا لها أمثالا فان قسمه بينهما جاز

وابتدأ الدور من الخامس وتأتى نوبة الواهة فى الثامن كما كانت قبل ذلك وإن لم يقسمه بينهما بل جعله ابتداء فقد جاز بمحصل التسوية وتأتى نوبة الواهة فى السابع وقد يقال إن الواهة إن طلبت ذلك نعين نعيلا لحقها فن لما الرجوع فى أصل الهبة إلى هذا النوع أولى وإن لم تطلب فيجب عليه الطريق الاول توفية لحقوق الثلاث وتأخر نوبة الواهة إلى الثانية وحينئذ لا يكون مخيراً بل يتعين عليه كل واحدة من الطريقين على البذل كما بينا . ولم أرف ذلك نقلاً انتهى .

باب الخلع

قال الشيخ الامام رحمه الله اختارى فى لفظ الخلع القول الثالث الذى ذكره الشيخ فى التنبيه انه ليس بشئ اذا لم يقترن به نية فلا يحصل به فرقة لا بطريق الفسخ ولا بطريق الطلاق ومعنى كونه ليس بشئ انه كناية فان نوى به الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا ، وهذا القول اخترته فى سنة تسع وعشرين أو سنة ثلاثين وسبعائة وأنا إذ ذاك فى القاهرة لعدم إيضاح الدليل عندي على أنه طلاق أو فسخ وإن كانا هما القولان المشهوران عن أكثر العلماء ولكنه لم يتضح لى دليل واحد منهما . والقول الثالث المذكور غريب ضيف عندنا كثيرين ، ولكنه عندي قوى لعدم قيام الدليل على خلافه والأصل بقاء العصمة . ثم وقعت لى هذه المسألة وأنا حاكم بدمشق فى سنة اثنتين وخمسين وسبعائة رجل وامرأته تخالما من غير نية ولا لفظ طلاق على عوض فذكرت ما كنت اخترته من القول المذكور ، ولا فرق عندي فى ذلك بين أن يجرى لفظ الخلع مقترناً بذكر الموضع وأن يجرى مجرداً كلاهما سواء فى أنه لا يقع به فرقة إلا اذا نوى الطلاق وكذا أقول اذا نوى به الفسخ لا يقع به شئ لأنه لم يقم عندي دليل على جواز فسخ النكاح بالتراضى كالبيع وإنما يفسخ النكاح بالأمور المتضمنة لفسخه للضرورة لأنه عقد مبنى على الدوام بخلاف البيع ، ولكنى مع ذلك لما وقعت هذه المسألة لم ينشرح صدرى لأن أحكم ببقاء العصمة بين هذين المتخالفين لمخالفة جمهور العلماء ولا شك أن الاختيارات الفقهية منها ما يقوى قوة شديدة تفسر النفس .

للقوى والحكم به . ومنها ما هو دون ذلك يحصل الورع عن تقلده والقصد طاعة الله وإخلاص العمل بما يرضيه ، كما تورعت عن الحكم بهذه الختلة لهذا الرجل كذلك أتورع عن تمكينها بالاتصال بغيره حتى تحصل فرقة صحيحة بغير لفظ انطلع المجرد عن النية عملا باستصحاب العصمة ، أناشروحت نفسى للحكم عليها بالمنع من تزويجها بهذا المقتضى وإن حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملا حتى تحصل فرقة صحيحة بغير ذلك ، ولا يمترض جاهل بأن هذه إما أن تكون زوجة لأول فترد إليه وإما أن تكون بائنة فتزوج بغيره لأنى أقول الظاهر عندى أنها زوجة ولكن مراتب الظهور متفاوتة ، وهذا الظهور الذى حصل عارضه فتوى أكثر أهل العلم بخلافه وعنده الدليل ولكنه ليس دليلا قطعيا بل ظاهريا ومراتب الظنون متفاوتة كذلك . وهذا ليس من أعلاها والابضاع يحتاج لها فكأن يحتاج فلا تردنا إلى هذا الرجل كذلك فحاط فلا نبيحها لغيره وهى أوقعت نفسها فى ذلك فاما أن ترضى بزوجها بعقد جديد بزيل الشبهة وإما أن تصبر واما أن نواقها على إنشاء طلاق بائن تتخلص به منه . وقد ذهب جماعة من أهل العلم منهم الحسن وابن سيرين إلى أن الخلع لا يجوز إلا عند سلطان واحتجاج بقوله تعالى (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) ولهذا أشار الشافعى فى الأم إلى مخالفتها بقوله : يجوز الخلع بسلطان وغير سلطان ، وذهب الزهرى وسعيد بن المسيب إلى ثبوت الرجعة فى الخلع ووافقها أبو ثور إذا كان بالمظ الطلاق . فاذا فرض اختيار هذا الخالع للرجعة قوى تمسكه بها ، فهذه ثلاثة أمور توجب التوقف عن إباحتها للأزواج ، والظهور الذى عندى من استصحاب العصمة الأولى كافه فى منعها من التزويج حرمة للابضاع مع ما عنده من ذلك وتضعف معارضة فتوى الأكثرين بخلافه فى هذا الطرف . وخاصة أنا ناخذ بالاحتياط فى الجانبين فإن قال الاحتياط لا يكون للحاكم لأنه إنما يحكم بما يظهر له وهو شئ واحد . قلت حكى بمنعها من التزويج حكم بما ظهر لى ولا معارض له إلا فتوى الأكثر وليسست معارضة قوية فلذلك ينسرح صدرى للحكم فى هذا الطرف والحكم بردها إلى الأول

معارض بحرمة الابضاع وتوقفى عنه ليس حكماً بشئ. فهو أسهل من الالتماس على حكم بمالا أراه والله تعالى يقول لنبيه (لتحكم بين الناس بما أرى الله) هذا ما عندى في هذه المسألة والله أعلم. كتب على السبكي في ثالث عشر القعدة سنة ١٢٥٢ وسبعمائة.

﴿مسألة﴾ إذا أكرهت على سؤالها الطلاق بعوض فطلقها على العوض مختاراً وهي مكروهة هل يقع رجماً أو بائناً أولاً والواقع أنه أشهد عليه وعليها بالخلع ثم ادعت الأكرام ولم تقم بينة لكن ظهرت غوائل تقتضيه وهو أنه احضر إليها جنادرة الوالى وقال الشهود إنهم معها على الأكرام وقبيل قولها وجعلت الطلاق بائناً لأن الزوج مكذب لما فى الأكرام ولم أكذبها بحال لقبول قولها فى الأكرام وهذا كلام منقول ثم انه أراد رجعتها فأشرت عليه انه يجمع بين الأمرين احتياطاً يرجع ويجدد المقدم فتحل له ييقين إما لأن الطلاق لم يقع وأما لأنه يقع رجماً وأرجمها وأما لأنه وقع بائناً وجدد نكاحها.

﴿مسألة﴾ الخلع إذا جرى بلفظ الخلع مع ذكر العوض ولم ينو به شيئاً نص فى الاملاء انه طلاق ورجعه الرافى فى المحرر واختاره الامام الغزالى والبنو ونص فى القديم انه فسخ والثالث انه ليس بشئ. لأنه كناية فى الطلاق ولم ينو نص عليه فى الأم وهو المختار لأنه لم يتم دليل على صراحته لافى الطلاق ولا فى الفسخ لأنه لم يشكر فى القرآن وقولهم تكرر على السنة الشرع بمنوع الاتيم مختلفون هل هو فسخ أو طلاق لاشعاره به وهو نصه فى الأم، وحديث ثابت بن قيس ليس فيه لفظ الخلع بل قال خذ الحديقة وطلقها تطليقة انتهى. قال ولله قاضى القضاة الخطيب تاج الدين سلمه الله : ما اختاره الشيخ الامام من أن الخلع ليس بشئ. منهج لنفسه وهو معروف بأنه خارج عن منهج الشافى وإن كان قولاً شاذاً فلا يقلده فيه من يريد تقليد الشافى فليعلم ذلك ثم أنه بعد هذا لم يذكر فى شرح المنهاج وشرح المنهاج متأخر عن ذكر هذه المسألة فلم يرجع عنه انتهى والله اعلم.

كتاب الطلاق

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه : إذا قال لزوجته : إن طلقتك

فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق وقع عليها الطلقة المنجزة وطلقتان قبلهما من المعلق . وهذا اختيار بعض الأصحاب وهو المشهور عن الحنفية والحنابلة لأن التعليق صادر من أهله في محله فوجب إعماله إلا في القدر المستحيل وهو وقوع ثلاث قبل طلقة أخرى فيبطل منه ما اقتضى الحال لعدم إمكان تصحيحه شرعاً ويصح فيما عداه عملاً بالقتضى للصحة السالم عن المعارض ، وعلى هذا الوجه هل تقول إن الطلقتين من المعلق يقعان قبل المنجز بأدنى زمان أو يتبين وقوعها عقيب التعليق كما في قوله : أنت طالق قبل موتى ، لم أر للأصحاب تصريحاً في ذلك ويحتمل أن يأتي فيه وجهان تنظر في أحدهما إلى موضوع اللفظ كما في قوله قبل موتى وفي الآخر إلى المتبادر إلى الفهم وهو الزمان المستعقب بالتنجيز ولعل سببه الترتيب المستفاد من الشرط والجزاء فلا يصرف بلفظ القبلية إلا إلى أقرب ما يمكن . وإذا قيل بالاسناد إلى عقيب التعليق فقد تكون المدة انقضت بينها فيؤدى القول بإيقاعهما في ذلك إلى الدور فيعدل إلى زمان بعده ليسلم من الدور . وإنما يسند باب الطلاق على قول ابن الحداد إذا قيل باسناد الوقوع إلى عقب التعليق أما إذا لم يقل به بل قبله بأدنى زمان قدر يسند باب الطلاق ويكون له طريق آخر إلى وقوع الطلاق كما سنبينه في هذا المصنف أوفى غيره أن شاء الله . (والوجه الثاني) في أصل المسألة أنه لا يقع عليها طلاق أصلاً وهو قول الجمهور من أصحابنا وحقاق المحققين منهم ابن الحداد لأن التعليق صحيح لصدوره من أهله في محله والوقوع يستلزم الدور الحال فلا يقع وجوابه يمنع صحة التعليق جميعه ، سند هذا المنع أن صحة جميعه تقتضى لزوم ثلاث طلقات لطلقة بعدها وأنه محال أما اقتضاؤه لزوم ذلك فهو مدلول الشرطية لانها تقتضى لزوم تاليها لمقدماتها ، والشرطيات وإن كان بعضها اتفاقاً فما هنا ليس كذلك لأن التعليق الصحيح شرعاً هو الذى يقتضى شرطه جزاءه وبل لعل الجزاء فيه مستحق بالشرط وهذا معنى صحة التعليق . ويتوقف أيضاً الجزاء فيه على الشرط من هذه الحيثية أعني من حيث كونه معللاً لمعلقاً عليه وإن كان قد يوجد بشرط آخر فقد تبين أن اللزوم حاصل بين الشرط والجزاء

واما الاستحالة فلم يدم ملك الزوج أربع طلقات ولانه لا يمكن أن تقع طلقة وتقع قبلها ثلاث بوجه من الوجوه فان الطلقة المأق عليها إن وجبت في هذا النكاح لم توجد الثلاث قبلها والاكن أربعا وان وجد في نكاح آخر بأن فسخ نكاحها ثم تزوجها وطلقتها لم يمكن القول بوقوع الثلاث في النكاح الاول لانه حينئذ تبين ، ويتبين بطلان الفسخ ، ويلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح الثاني وبطلان الطلاق فيه فيبطل وقوع الثلاث في الاول الى نفيه ، وكلما أدى اثباته الى نفيه بطل من أصله . فان قلت لا يلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح لانه خلفه بينونة أخرى بالطلاق الثلاث على هذا التقدير ؟ قلت لم يعلم به ذلك الوقت وشرط صحة النكاح العلم بالبينونة . فان قلت قد يفسخ نكاحها فيتزوجها غيره ونوكله في طلاقها فيصدق أنه طلقها ؟ قلت كذلك لا يمكن القول بوقوع الثلاث عليه قبل ذلك لما يلزم من بطلان الفسخ المنتفى بطلان نكاح غيره المنتفى بطلان الوكالة والطلاق المنتفى بطلان وقوع الثلاث قبله فعمل أن لزوم طلقات ثلاث لطلقة بعدها محال فالتعليق المنتفى له باطل فيه وان كنا لا نقول ببطلانه في غيره عملا بالدليلين المصحح والمبطل بقدر . (والوجه الثالث) في أصل المسألة أنه يقع في المنجز فقط هو الذي رجحه الرافعي وجماعته وله مأخذان : أحدهما إبطال التعليق جملة وهو ضعيف لانه لا ضرورة اليه والاصل حمل الكلام على الصحة مالم يمارضه معارض ولا معارض يقتضى الابطال في الجميع . الثاني قطع الدور من وسطه فيصح المنجز ويبطل المعلق الذي هو في المرتبة الثانية وهذا ضعيف لانه إنما يقتضى بطلان مجموع المعلق وهو الثلاث أما بطلان كل جزء منه فلا ولا شك أن التعليق يقتضى وقوع كل جزء فلم لا يقع مالا يقتضى الوقوع استحالته . فان قلت التعليق كله باطل لان الشرط متقدم على المشروط وهذا التعليق اقتضى تأخر الشرط عن المشروط فكان باطلا . قلت الشرط في اللفظ لا يشترط تقدمه وله تعالى (إن كان قبضه قد من قبل فصدقت) وألف مثال لذلك . واماق الحقيقة والحكم فيهم وهو هنا الزمان الذي قبل الطلاق المنجز لما دل عليه الكلام كما في قوله : إن قام زيد فأنت طالق قبله بشهر . فان

قلت الشرط والمشروط لابد أن يكونا متغايرين والطلاق لابد أن يكون مملوكاً
للزوجة والطلقة المنجزة والثلاث إما غير متغايرة وإما غير مملوكة لأن للزوج لا يملك
أربعاً ٢ قلت متى تصورت تصوراً صحيحاً علمت التنايز بين الطلقة المعلق عليها
والثلاث المعلقة وبين المملوك والمعلق والمعلق عليه وإن الطلقة المعلق عليها
لا يشترط أن تكون مملوكة ، ويبان ذلك إما ككون الطلقة المعلق عليها لا يشترط
أن تكون مملوكة فكما ضرب والدخول وغيرهما من الشروط التي يعاق عليها الطلاق .
وقد أشرنا فيما تقدم إلى أنه يمكن وقوعها في نكاح آخر وذلك يتبين أنها لا يشترط
أن تكون مملوكة ، وبين لك ذلك لو قال : إن طلقك فبدي حر ، ثم فسخ نكاحها
ثم تزوجها وطلقها فانا نحكم بمتى عبدنا فيما يظهر لنا بالاخلاف وأما كون الطلاق المعلق
والمعلق عليه متغايراً للمملوك فتبين أنه يقول : إن دخلت الدار فأنت طالق وإن
أكلت فأنت طالق وإن شربت فأنت طالق وإن لبست فأنت طالق وهـ أشبهه فيصير
الطلاق معلناً بكل واحد من تلك الشروط وقد ينتهي إلى الألف وهو لا يملك
إلا ثلاثاً فالطلاق المملوك أعم والطلاق المعلق أخص لانا نأخذه مقيداً بالزيادة
إلى شرطه فبين الطلاق المملوك والمعلق عموم وخصوص مطلق ، وهو يكفي في
التغاير وبين الطلاق المملوك والمعلق عليه عموم وخصوص من وجه ، وهو يقتضي
التغاير أيضاً فلم بهذا أن الشرط والجزاء متغايران لامانع من تصحيحها فيما عدا
محل الدور . (والوجه الرابع) في أصل المسألة أنه يقع المنجز وطلقتان من المعلق معه أو
بعده على الخلاف في أن المشروط مع الشرط أو بعده ويلغو قوله قبله وهذا ضعيف
وإن شارك الأول في إيقاع الثلاث ، وإنما قلت بضعفه لأنه قصد إلغاء الاستحالة
بالغاء قوله قبله ، ولا شك أن إلغاءها بطلقة من الثلاث المعلقة أولى لأن الطلقات
هي المتصرف فيها القابلة للتصحيح والإلغاء والقبليّة زمان ضدّين المراد المتكلم
من الوقت الذي قصد إيقاع الطلاق فيه فهو واقع ثلاثاً في الزمان المستعقب لزمان
المنجز فالقول بأنّه لا يقع منها ثنتان إلغاء لما أوقعه بغير موجب وإيقاع طلقتين
مع المنجز إيقاع للملّم بوقعه بغير موجب ولا إرادة فهذا القائل توقع ما لم يقصد المتكلم

ويمنع وقوع مقصده مع عدم استحالة فهو قول بأصل وحده عليه اعتقاده أن إلفاظه القبلية بهذا وبهذا فهي سواء ولم يتأمل مقلده . وهو يحتمل أن يكون له مأخذ آخر وهو أن يقدر الطلاق المعلق كأنه تكلم به وقت وجود العفة وكأنه قل أنت طالق أمس ثلاثاً ولو قل ذلك لكان يقع الطلاق أمس لكن هل يلغو ويقع الآن قولان فعلى الوقوع الآن يصح هذا الوجه وأنه يقع طلقتان من المعلق مع المنجز لوفل . وهذا الذي يليق بأصل الحنفية فإن عندهم المعلق يقدر انشأ وقت الصفة وعبارتهم أنه ينزل ذلك الوقت . وينبغي أن يكون لنا وجه مثله مأخوذة من هذه المسألة والمشهور عندنا وعند المالكية والحنابلة أن التعليق هو السبب وهو الحق ، وقد استنظر له دليلاً من البدية المجمع عليه وهو قول الوصي إذا مات فأنت حر فلو قدر العتق مع الموت أو بعده لزم الغاؤه لأنه تعرف بإزالة الملك وإنما يقتضى في حالة في الملك الموجود بعنق مضاف إلى حالة الموت جوزه للشارع توسعة للمالك لما يحصل له من الثواب وكذلك الوصية فافهم ذلك فإنه دقيق ومأخذ قوى في هذه المسألة . (الوجه الخامس) في أصل المسألة في قوله : إن طلقك خاصة أنه يقع المعلق وحده وهو ضئيف عندهم . ومأخذة أن ألفاظ العقود تطلق على الصحيح والفاسد عندهم وهو ضئيف ، وعندي في ضعفه نظر فإن الألفاظ التي لم تحقق من الشرع كالبيع والطلاق وتحوهما لم يتم عندي دليل على قصر اللفظ على الصحيح منها بل الألفاظ الشرعية المتقولة كالصوم والصلاة لها أركان وشروط بدون الأركان يظهر عدم إطلاق اللفظ الشرعي عليها وأما بدون الشرط فأنما يحكم عليها بالفساد وإذا سلمنا الاسم عنها فقد يقال أنه المجاز . ويمكن لهذا الوجه مأخذ آخر وهو أن الاسم وإن قصر على الصحيح لكن هنا قرينة تقتضى أن المراد التطليق الذي لا المانع لوقعه والمانع ما جعله جزءاً من وقوع الثلاث قبله ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة سرياً في بعض ما بين الظاهر والمصر من يوم الخميس سابع عشر شوال سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة حسبنا الله ونعم الوكيل .

تنبيه : أشرت إليه فيما تقدم في المدق إذا قلنا بقول ابن الحدا أنه لا يقع طلاق

أصلاً فيجب أن يكون المراد وإن طلقته فأنت طالق قبله قبلية متسعة ابتداءً من حين التعليق أما إذا قل بأدنى زمان أو إن طلقته في الزمان الغلاني فأنت طالق قبله ثلاثاً ففي كل هذه الصيغ أنا طالق إذا طلقها يقع قبله الطلاق الثلاث ، ولا دور ولا إشكال وذلك بأن يقول : إذا طلقته فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ولا يلزم من ذلك محذور لأن ذلك الطلاق الذي حكمنا بوقوعه لا يلزم من وقوعه عدم شرطه لأن شرطه عدم الوقوع بعده بخلاف ما لو حكمنا بوقوعه لأجل وقوع الطلاق بعده فإنه حينئذ يلزم من وقوع عدم وقوع شرطه مقتضى لعدم وقوعه وإنما جاز ذلك من اتحاد الزمان وتأخره عن زمان التعليق متأخراً عنه فلم لم يكن كذلك بأن جعلنا القبلية متسعة إما بالتخصيص وإما بالاحاطة على ذلك يلزم من وقوع الطلاق في أى زمن فرض متأخراً وقوع طلاق قبله بمقتضى اليمين الأولى ، ويلزم من وقوعه قبله عدم وقوعه فيدور وهكذا حتى يستند إلى الزمان الذى عقب بزمان التعليق الاول . والفرض أن التعليق الثانى بعد الاول فلا يمكن وقوع الطلاق بعد التعليق الثانى أصلاً ولا معه ، نعم لو فرض أنه قال أولاً : إن طلقته فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله . ثم قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق . فنقول انه يحكم بوقوع الطلاق بمقتضى اليمين الأولى مع التعليق الثانى قبل انعقاده إذ لا مانع من وقوع الطلاق حينئذ وان اليمين الدائرة المانعة منه إلى الآن ما انتقدت فافهم ذلك فلم أر أحداً تنبه له وإن كان تنبه لبعضه .

تنبه آخر قدمن أن الصفة ليس من شرطها أن تكون مملوكة والطلاق المعلق من شرطه أن يكون مملوكاً أعنى عموم المملوك الصادق عليه فإذا قال إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعتها ثم تزوجها ثم دخلت قال الاصحاب يتخلص على الاصح وأخذه من انه يصير تعليقاً قبل الملك وفيه نظر لأنها تمود بما يقى من عدد الطلاق فالطلاق لو قيل بوقوعه هو المملوك الذى كان النكاح الاول فليس تعليقاً قبل الملك فالقول بعدم عود الصيغة فيه نظر لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وإنما تخلت حالة بينهما فليست إلى أنها هل تمنع الوقوع أولاً والله

أعلم . أُلحقت ذلك في درس الالبابكية يوم الاربعاء سادس قعدة سنة ثلاث .
 وأربعين وسبعائة . وهذا التنبيه الثاني ان لم يكن له تعلق بمسألة الدور إلا انه عرض
 عند النظر فيها والله أعلم . كتب على بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله
 له ولوالديه انتهى . قال ولله مولانا فاضل القضاة تاج الدين عبد الوهاب هذا هو الذي
 استقر عليه رأيه وأملى بعده على فيه مصفا آخر أبسط من هذا هو عندي وكان
 صنف قبلهما في مصر مصنفين نصر فيهما قول ابن الحداد ثم رجع عنه واستتر
 رأيه على هذا فليتنبه ، ثم أملى على ما هو معناه إلا أنه أبسط ثم كتب بخطه
 ما هو نصه نقل من خطه .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه مؤاخذات على التصنيف الصغير
 الذي عمله ابن تيمية في مسألة الطلاق وسماه بالاجتماع والافتراق في مسائل الايمان
 والطلاق لا أطول فيها لأنني قد تكلمت على كلامه قبل ذلك ، ولكن أنبه على
 المواضع التي في هذا التصنيف بحسب الاختصار والله الموفق : قوله إن صيغة قوله
 الطلاق يلزمي لأفعلن كذا يمين باتفاق أهل اللغة فانها صيغة قسم ، قلت كيف
 يدعى اتفاق أهل اللغة على ذلك ولا أعرف هذه الصيغة وردت في كلام أهل اللغة
 ولا سمعت من عربي لاقى نظم ولا في نثر . وقوله : وهو أيضا يمين في عرف الفقهاء
 ولم يشنازعوا في أنها تسمى يميناً . قلت قد تكلمنا عليه فيما مضى من كلامنا ونقدبر
 صحته لا يلزم حمل كلام الشارع على عرف الفقهاء ما لم يعلم وجوده في زمنه عليه السلام .
 وقوله إن منهم من غلب عليها جانب اليمين فلم يوقع به بل قال عليه كفارة يمين .
 قلت : هذا القول لا اعرف أحداً صرح به من سلف ولا خلف . وأما اقتضاء
 كلام ابن حزم في كتابه المصنف في الاجماع لنقله فقد تكلمت عليه فيما مضى من
 الكلام المسمى بالتحقيق في مسألة التعليق التي سنكتب بعد هذا . وقوله إن
 الحلف بالطلاق إنما عرف عن التابعين ومن بعدهم قد تكلمنا عليه في التحقيق .
 وقوله : ان التعليق الذي قصد صلح به الحلف حكمه حكم الحلف بالطلاق باتفاق
 الفقهاء اما أن يريد في صكوته يسم حله أو في تساوي أحكامهما ، فان أراد الأول

فقد تكفنا عليه ، وإن أراد الكافي فنوع . وسند المنع من وجوده منها أنه لم يختلفوا أن التعليق صريح واختلفوا في الطلاق يلزم هل هو صريح أو كناية . وذهبوا إليه لاجتماع واحد من الفقهاء يسوي بين الصيغتين بمعنى أنه يقول إما أن يقع الطلاق فيها أولاً يقع فيها بل أكثرهم يسوي بينهما في الوقوع . ومنهم من يفرق والحكم بالوقوع فيها الذي من لازمه التسوية فيه ليس حكماً بالتسوية بالتفسير المتقدم حتى يستنتج منه عدم الوقوع فيها الذي هو خلاف ما اتفق عليه الفقهاء ، ومن أراد إثبات القول في ذلك فعليه بالتحقيق مع اختصاره . قوله : إن أنواع الأيمان ثلاثة ١ - بالله ٢ - بالله ٣ - أن يعقدها بنير الله ولنير الله . قلت الأقسام أربعة الأول بالله كقوله والله لا تصدقن . الثاني بالله لنير الله كقوله والله لا سرقن . الثالث بنير الله كقوله : والكعبة لا تصدقن . يدخل في هذا إن فعلت كذا لا تصدقن أو فعل الحجاج ، والرابع بنير الله لنير الله كقوله : والكعبة لا سرقن . ويدخل في هذا القسم إن فعلت كذا لا سرقن أو فهو يهودي أو نصراني فالقسمان الأولان منعقدان بحجبهما الكفارة ، والثالث فيه مثالان أحدهما القسم الصريح كقوله : والكعبة لا ينعقد ولا يلزم به شيء . والثاني إن فعلت كذا فعل الحجاج أو الحجاج يلزمي لأفعلن كان القياس يقتضي أنه لا يلزم كالأول لأنه إذا كان القسم الصريح لا يلزم بشيء فما هو في حكمه بطريق أولى . ولعل هذا يستند من قال إنه لا يلزم به شيء لكنه لما لم يكن في الصيغة الثانية تعظيم لنير الله بل التزام بمجرد طارقه قوله والكعبة وما أشبهه فإن فيها تعظيم غير الله فلذلك أبطل أثرها . وأما الصيغة الثانية فليس فيها إلا التزام بمجرد والشخص متمكن من الزام نفسه بدليل النذر المطلق ونذر التبرر والضمان فقد التزم شيئاً ليس فيه تعظيم غير الله وليس منهاً عنه وهذا المأخذ أعوص وأقرب وعليه أكثر السلف أعنى من اعتبار ذلك وأنه يترتب عليه حكم لكنهم اختلفوا في المترتب فمن قائل وجوب الوفاء بما التزم لما أشرنا إليه من أنه التزم شيئاً ليس فيه تعظيم لنير الله فلا مانع من اعتباره كنذر التبرر ومنهم من رأى أن الملتزم لذلك لم يقصد التزامه قترها إلى الله تعالى بل إنما قصد ذلك لجمع نفسه مما حلف

عليه أو محبها والنذر الذي حكم الشرع بوجوده إنما هو فيما يقصد التقرب فلا يجب عليه هنا الوفاء وينخلص منه بكفارة يمين لأنه مشبه لليمين من حيث كونه منع نفسه بالتزام شيء ليس فيه تعظيم غير الله ، وأما قوله في آخرها : أنه حلف حقيقة على الحليج مثلاً فبرده أن السلف واخلف يطلقون في مثل ذلك أنه حلف بالحليج وحلف بالعاقبة وحلف بالصدقة فيمن قال : إن فعلت كذا فعلت حج أو عاقبة أو صدقة . ولو كان الأمر كما يقول لكانوا يقولون حلف أن يحج أو يتصدق أو يعتق وهم لا يقولون إلا حلف على هذا الفعل بالحليج وما أشبهه وذلك هو الذي يفهمه الذين يحلفون فالفعل المقصود الامتناع منه هو المحلوف عليه والحليج مثلاً هو المحلوف به ويسمونه إذا فعل ذلك الفعل حائثاً ، ولو كان كما يقول لم يكن حائثاً إلا بترك الحليج وما أشبهه فهو نادر حقيقة لكنه غير داخل في قوله **وَلَا تَلْعَنُوا** من نذر أن يطيع الله فليطعه « لأن على وجه الحلف ليس قصده الطاعة وإن كان قصده المشي على تقدير الخالفة لأن قصد المشي له جتان : أحدهما أن يكون امتثالاً للأمر وذلك هو الطاعة وهو مفقود هنا ، والثاني أن يكون لفرض آخر كما هيئنا فانه إنما قصده ليكون مانعاً له من الفعل فإذا لم يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » فلا يجب وإن كان مقتضى كلامه أنه أوجبه على نفسه لأنه ليس كل ما أوجبه الإنسان على نفسه يجب عليه إلا بإيجاب الله تعالى ففيما إذا كان المقصود الطاعة أوجبه الله تعالى عليه فوجب وههنا ليس المقصود الطاعة ودخل في قوله كفارة النذر كفارة يمين وفي قوله تعالى (يوفون بالنذر) فإذا فعل ذلك الفعل فقد ترتب المنذور في ذمته ولا يجب عليه وفاءه عينا بل له أن يسقطه بالكفارة . وقد بسط ذلك أكثر من هذا في التحقيق . قوله إن من حلف بنذر الله مثل أن يحلف بالطواغيت أو بأبيه أو بالكعبة أو غير ذلك من المحلوقات أنها يمين غير محترمة فلا تمتنع ولا كفارة فيها باتفاق العلماء . يرد عليه في إيجابه الكفارة في الطلاق والعتق . وأما حكنا نحن بانقضاء فلائها ليست في معنى ما افترقوا على عدم انقضاءها لأنها ليس فيها تعظيم

(٢٩ - ثاني فتاوى السبكي)

غير الله بخلاف الحلف بالطواغيت وأبيه والكعبة . وقوله في المَعْقُودَةِ لله فيما إذا كان مقصوده التقرب لا الحلف إلى آخره يقتضي وجوب الكفارة في كل نذر وليس كذلك فإن نذر التبرد لا خلاف فيه أنه لا يجب فيه الكفارة وكأن النسخة سقيمة فليُنظر في أخرى . وادراج الحلف بالطلاق والعتاق في القسم الثاني في اليمين المَعْقُودَةِ لله يقتضي أن الحلف بالطلاق يمين مَعْقُودَةٌ وفيه نظر فإن قوله مَعْقُود لله إن أراد بها التقرب إلى الله فاليمين بالطلاق ليست كذلك ، وإن أراد به أنه التزم بها شيئا يجب لله تعالى عليه كالخج والصدقة فليس كذلك لأن الحالف بالطلاق ليس مقصوده أنه إذا حصل الخنث يجب عليه الطلاق ولا أن ينشئ طلاقاً بل مقصوده أنها تطلق بمجرد وجود الشرط . قوله : ومن العلماء من فرق بين ماعقده الله من الوجوب وهو الحلف بالنذر وما عقده الله من تحريم وهو الحلف بالطلاق والعتاق فقالوا في الأول كفارة وفي الثاني يلزمه ما حلف ، هذا وإن كان قول الجمهور ولكن لم يقولوه بهذه العبارة وليس مأخذهم كون هذا تحريماً وإيجاباً ولو كان ذلك مأخذهم لزمهم أن يقولوا به في كل تحريم كما قال : إن ضلت كذا فامرقى أو أمتى حرام وهذا الطعام على حرام فيحرم إذا وجد الشرط ، وهذا لم يقل به أحد . بل مأخذهم أن هذا وقوع وذاك التزام والأول مفوض إلى العبد يصيب بسببه تنجيذاً وتعليقاً ومتى وجد سببه لا يتأخر عنه . (والثاني) ليس مفوضاً إليه مطلقاً بل على وجه خاص وإذا وجب سببه وترتب في الذمة يمكن سقوطه بخلاف الأول . واستدلالة بالآيات والحديث الدال على تكفير الأيمان ، ودعواه أنها شاملة لهذه اليمين ممنوعة . وقوله : أن هذه داخلة في أيمان المسلمين وأيمان البيعة ودعواه أنه لا يصلح فيها نزاعاً فاعلم أن قولنا أيمان المسلمين وأيمان البيعة إنما صارت يدخل فيها الطلاق والعتق من زمن الحجاج فإنه زادها في أيمان البيعة وصار يحلف المسلمين بها واشتهرت من ذلك الوقت فإذا نواها الحالف دخلت وإن لم ينوها لا تدخل ولولا ذلك دخلت اليمين بالطلاق والعتاق فيها نوى أو لم ينو فلا يهام بكونها من أيمان المسلمين لا يفيد ، وما يبين أن ذلك أن قول قول القائل أيمان

المسلمين إما أن يراد بها ما شرع للمسلمين الخلف بها أو ما يتعارف المسلمون الخلف به وجرت عاداتهم به فإن أريد الأول فاليمين بالطلاق والعناق لم يشرع للمسلمين الخلف بها بل هي منهي عنها لقوله ﷺ «من كان حالاً فليخلف بالله أوليصة» وإن أريد به ما يتعارفه المسلمون وجرت عاداتهم بالخلف به فاليمين بالطلاق والعناق لم تجر عادة المسلمين حين الأول ولا في زمنه صلى الله عليه وسلم بالخلف بها وهو قد سلم فكيف يقول أنها داخلة في أيمان المسلمين ويحتج برف طارقي بعد النبي ﷺ بنحو من سبعين سنة . ثم إن سياق الآيات الكريمة في معرض إيجاب الكفارة في الأيمان لا في معرض تبين ما تجب فيه الكفارة من الأيمان وأنها من أيمان المسلمين دون أيمان غيرهم وقد قال تعالى (ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان) وهي أعم وقال النبي ﷺ «من حلف على يمين» والخطاب وإن سلم أنه للمؤمنين خاصة فيدخل في حكمه كل مكاف لمعوم شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل أحد بكل مكاف بر أو فاجر يدخل في حكم هذا الخطاب ولكن تبين بدليل آخر أن الأيمان التي لا حرمة لها لا يجب فيها كفارة فعلنا خروجها من الآيات والحديث بالأدلة الخاصة ، وقد كان المسلمون يحلفون بآبائهم حتى نهوا . وقد قال تعالى (والليل) (والضحى) (والشمس) وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال أفلح وأبىه إن صدق وهو سيد المسلمين . قوله : وأما من جهة المعنى فهو أن فرض الكفارة لثلاث تكون الأيمان موجبة أو محرمة لا يخرج منها فلو كان من الأيمان ما لا كفارة فيه كانت هذه المفسدة موجودة . قلنا : لا نسلم وجودها لأن تلك المفسدة على تقدير مخالفة اليمين ارتكاب معصية الله من فعل محرم أو ترك واجب . وقد تدعو الضرورة إلى مخالفة اليمين فشرعت الكفارة لذلك ، والمفسدة هنا وقوع الطلاق فليس فيه معصية وإن كان فيه مفسدة أخرى لكن المعصية أشد عند المسلم من كل مفسدة دنيوية . والمفسدة على تقدير المحافظة على اليمين مشتركة ولا نسلم إن هذه المفسدة وحدها هي الملاحظة بل المجموع الذي هو موجود في اليمين بالطلاق والعناق .

فان قلت ففي نذر الحاج لم حلت الكفارة . قلت لأنفيه إيجاب ويحصل بتركه المعصية فلم يشرع فيه الكفارة لكان بمنزلة اليمين قبل شرع الكفارة لحصول المصباح على تقدير ترك ما التزمه فهو باليمين من تعليق الطلاق والعق الذي لا معصية فيه البتة . وقوله : إن الله نهاكم أن تجعلوا الحلف بالله مانعاً لهم إلى آخره . قلت الذي فهمته من كلام السلف في قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) ان المعنى عنه الحلف لأجل هذا الغرض وعليه ينبغي أن يحمل ماورد عنهم مما ظاهره خلاف ذلك وإلا فكيف يجعل بالبقاء على اليمين جاعلاً الله عرضة ليمينه . هذا مما يقو الفهم عنه . وكلام الصحابة والتابعين المعتمد على تفسيرهم ليس فيه تصريح به بل يفهم منه ماقلته أولاً والله أعلم . وقوله في الايلاء إلى آخره قلنا لانسلم دخول الحالف بالطلاق في لفظ الآية بل في حكمها بالقياس ولو سلمنا وقوله تعالى (فان فاموا فان الله غفور رحيم) والله أعلم فيه مقصوده المزموجة وهي متعددة هنا وليس في الآية أن كل مولد يمسك أن ينفى هذه الفئدة الخاصة ولو سلمنا ذلك فالمرأة اذا تحققت أنها متى وطئت يقع الطلاق عليها تركه محبته إن كانت راغبة في الوطء فيحصل مقصودها وأما إن كانت غير راغبة في الوطء وتكتفي بمجرد الصحبة فلا تطلبه والفئدة إنما تكون بعد الطلب أو الترض له . وقوله انه على هذا التقدير فلا فائدة في التأجيل بل التمهيل إليها قلنا التأجيل ليس لأجلها بل لأجله فيمهل هذه المدة التي لا تضر المرأة ثم مطالب بعد المدة دفماً لضررها . وأما أن التأجيل شرع لنفع المرأة فلا ، وما ذكره من نفوى الصحابة فيمن قال إن فعلت كذا فعبيدي أحرار قد حصل الكلام عليه في التحقيق وفيه كلام طويل لا يمتثل ذكره ها ، والامام أحمد لم يشبهه وتقريره لأن هذه أيمان محضة قد تقدم التنبيه على شيء منه وقد ذكرت أنا قريباً منه في التحقيق قبل أن أقف على كلامه فيه ولكن بينه وبين كلامه بعض المباني وهو أنني أنا أجمله بوجود الشرط في نذر الحاج صار بمنزلة الحالف على الحج مثلاً وصيرورته كذلك ليس من مقتضى كلامه بل الشرع نزله منزله

وأما مقتضى كلامه فالإزام التزمه لا غير ، وأما ابن تيمية فظاهر كلامه هنا ان يجعل مقتضى كلامه الحلف لا النذر . وأما احتجاجه بقوله : ان فعلت كذا فهو يهودى وما أشبهه فقد أجبت عنه فى التحقيق وكذلك قياسه على قوله ان فعلت كذا فعلى أن أطلق امرأتى . وقوله ان المعلق للطلاق ملتزم لوقوعه وقوله بعد ذلك ان من عقد اليمين لله فهو أبلغ ممن عقدها بالله ولهذا كان النذر أبلغ من اليمين قد بينا أن الحلف بالطلاق ليس عقد يمين لا بالله ولا لله بل هو عقد يمين لنذر الله وهو الطلاق على فعل قد يكون لله وقد يكون لغيره وسلوكه به مسلك النذر هو أصل ما بنى عليه وحصل له منه الاشتباه وبينهما من الافتراق بوزن عظيم ولم يوجب له هذا الشعب الكثير إلا تسويته بينهما ولا يستويان والله تعالى يعلمنا رشدنا بمحمد وآله . كتبت ذلك مختصراً جداً بحسب الراغب فيه ولأنه قد تقدم الكلام بما ينفى . وذلك بكرة نهار الأربعاء عشرين شهر رمضان المظلم سنة ثمان عشرة وسبعمائة نفى الله بها والناظر فيها بمحمد وآله . كتب على بن عبد الكافى السبكي انتهى . قل من خط من قل من خطه وجماع قد الاجتماع والافتراق فى مسائل الإيمان والطلاق .

﴿مسألة مسماة بالنظر المحقق فى الحالف بالطلاق المعلق﴾

الشيخ الامام رحمه الله كتابان فى الرد على ابن تيمية : أحدهما كتابه الكبير المشهور المسمى بالتحقيق فى مسألة التعليق ، والثانى كتاب رفع الشقاق عن مسألة الطلاق . وههنا مختصرة قال رحمه الله : مسألة إذا علق الرجل طلاق زوجته على شرط فاصداً اليمين إما لحدث أو منعه أو تصديق ثم وجد ذلك الشرط وقم الطلاق . وبيان ذلك أن مقتضى القضية الشرطية الحكم بالشرط على تقدير الشرط خبرية كانت أو انشائية والمعلق فيها هو نسبة أحد الخبرين إلى الآخر لالحكم بتلك النسبة الذى هو منقسم إلى الخبر والانشاء لأن كلا منهما يستحيل تعليقه فالمعلق فى مسألتنا هو الطلاق وأما التطليق فهو فعل الزوج يوقعه منجزاً أو معلقاً بوصف التعليق بكونه تعليقاً عند وجود الشرط حقيقة فإن لم يجز التعليق بخروج الذى

حصل مقتضاه عن الشرط ، ويشهد لذلك أحكام الشريعة كلها المتعلقة بالمشروط ومن منع تعليق الطلاق بالصفات مطلقاً فقد التبس عليه التعليق بتعليق الانشاء فظن أن تعليق الطلاق من الثاني وإنما هو من الأول وقد علق الله احلال امرأة نبيه صلى الله عليه وسلم على هبتها نفسها له وارادته استنكاحها وان خرج العيمن فالامر كذلك لوجوه : أحدها أنه تعليق خاص فيجب ثبوت حكم التعليق العام له . الثاني قوله تعالى (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) وجه الاستدلال إن الملاءن يقصد بهذا الشرط التصديق فهو خارج يخرج العيمن ومع ذلك فهو موجب اللعنة والغضب على تقدير الكذب بدليل قوله أنها موجبة وبأنه لو كان المترتب على ذلك الكفارة لكان الاتيان بالقسم أولى . (الثالث) ان في القرآن والسنة وأشعار العرب وكلام الفصحاء من التعليقات التي الحث أو المنع أو التصديق مالا يحصى مع القطع بمحضور المشروط فيها عند الشرط . (الرابع) أن تسمية التعليق المذكور عيماً لا يعرفه العرب ولم يتفق عليه الفقهاء ولم يرد به الشرع وإنما يسمى بذلك على وجه المجاز فلا يدخل تحت النصوص الواردة في حكم الايمان وأنها قابلة للتكفير . (الخامس) ان هذا التعليق وان قصد به المنع فالطلاق مقصود فيه على ذلك التقدير ولذلك نصب الزوج مانعاً له من ذلك الفعل ولولا ذلك لما امتنع ولا استحالة في كون الطلاق غير مقصود للزوج في نفس الامر ومقصوداً له على تقدير وإذا كان مقصوداً ووجد الشرط وقع الطلاق على مقتضى تعليقه وقصده . (السادس) انه عند الشرط يصح اسم التطلق لما تقدم فيندرج تحت قوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) . السابع ان التطلق مفوض إلى العبد بقوله تعالى (فطلقوهن لمتنهن) وهو أعم من المجز والمعلق فيندرج المعلق تحت الآية . (الثامن) الاجماع نقله محمد بن نصر المروزي وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم . فان قلت يرد عليك أمران : أحدهما طلب الفرق بين هذا وبين نذر الحاج عند من جعله يتخلص منه بكفارة يمين ، والثاني في دعواك الاجماع . وقد نقل بعض الناس قولين آخرين : أحدهما أنه لا يلزمه

به شيء . والثاني أنه يلزمه به كفارة . قلت أما الأول فالجواب عنه أن
الطلاق اسقاط حق لا يشترط فيه قصد القربة وفي اللجاج لم يوجد هذا
الشرط ولم يأذن الشرع فيبولس للعبد بإيجاب ولا تحريم إلا بإذن الله ، وأضاف أن
الدليل قد قام على ما قلناه وهو على وفق الأصل فإن دل دليل على خروج
اللجاج عنه بقي ما عداه على الأصل ، وأما أن نجعل اللجاج المختلف فيه الخارج
عن الأصل أصلاً وتلحق به الجارى على وفق الأصل فغير سديد ، وأما
الثاني فإن القول بعسم الوقوع ما قاله أحد من الصحابة ولا من التابعين - إلا أن
طاووساً نقل عنه لفظ محتمل لذلك أولناه - ولا ممن بعدهم إلا الشيعة ومن وافقهم
ممن لا يعتد بخلافه . وأما القول بالكفارة في ذلك فلم يثبت عن أحد من المسلمين
قبل ابن تيمية وإن كان مقضى كلام ابن حزم في مراتب الإجماع نقل ذلك إلا
أن ذلك مع إبهامه وعدم تعيين قائله ليس فيه أنه في مسألة التعليق فيجوز أن
يحمل على غيرها من صور الحلف والله أعلم انتهى . كتبه مصنفه على السبكي
في ليلة الأربعاء التاسع والعشرين من المحرم سنة خمس وعشرين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال لزوجته الطلاق يلزمني ثلاثاً ما بقي بيني وبينك معاملة . ينبغي أن
يقال إن نوى معاملة خاصة كدائنة أو غيرها فيصح ويحمل عليها وتكون بمنه
منعقدة عليها والزوجة بينهما مستمرة لا تؤثر فيها المذكرة وإن أطلق ولم
ينو شيئاً فالزوجة من جهة المعاملات فإن أبانها على الفور بما دون الثلاث انحلت
بمينه وله ردها بنكاح جديد وإلا فيقع الطلاق الثلاث لبقاء المعاملة بدوام
الزوجة بينهما ولو لحظة ، ولو نوى معاينة خاصة أو نحوها حمل عليه كالدائنة
وكانت الممين منعقدة عليها مع بقاء الزوجة والله أعلم . كتبه على السبكي ليلة الخميس
ثالث عشر ذي القعدة سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال لزوجته الطلاق يلزمني ما بقي تحكوني لي بامرأة .

﴿الجواب﴾ تطلق بذلك الطلاق الذي حلف إن كان ثلاثاً فثلاث وإن

كان واحدة فواحدة . والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قالت له حماته تزوجت على بنى فقال كل امرأة لى غير بنتك طالق وليس له زوجة غير هاهل تطلق لكونه لأنه استثنى مستغرقاً .

﴿الجواب﴾ لا تطلق وليس هذا استثناء بل هو صفة ولو كان استثناء فنحن إنما نقول الاستثناء المستغرق باطل لما فيه من التناقض لأن آخره يرفع أوله ولفظه متهاق كقوله له على عشرة إلا عشرة أو أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أما إذا لم يحصل فى اللفظ تهافت بل كان منتظماً فقد لا نقول ببطلانه ومثاله أنت طالق خساً إلا ثلاثاً إذا جملنا الاستثناء من المملوك مستغرقاً فيبطل وإن جملناه من المملووظ لم يكن مستغرقاً فلا يبطل فإذا خرج ثلاثاً من خمس بقى ثنتان فيقع ويبقى له عليها واحدة ومسألتنا يمكن أن يقال أنها من هذا القبيل لأن قوله « كل امرأة لى » لفظة مجردة لا تناقض قوله إلا أنت إذا أخذنا أنه لا امرأة له غيرها . وفى كون هذا مستغرقاً نظر إذ لا تهافت فيه لكن من جهة أخرى غير التهافت وهو أنه متى لم يوقع يلزم الغاء اللفظ وأنه أطلق المرأة على غير المرأة فمن هذا الوجه يحتمل أن يقال بالوقوع . وهذا المأخذ لا فرق فيه بين أن نجمله صفة أو استثناء فليتأمل ذلك فإني بعد أن كنت جازماً بأن الطلاق لا يقع لأجل كونه صفة عرض لى وقفة من هذا الوجه . وحاصله أنا هل نسوخ له ذلك أو توجب حمل المرأة على من عصته ؟ والظاهر الثانى وهو مقتضى الوقوع ، ولا ينبغى من هذا إلا أن يقال أن المقصود بهذا الكلام إن كانت لى امرأة غيرك فهى طالق فهى قصة فى معنى قصة أخرى وليس المراد ظاهرها من إيقاع الطلاق منجزاً على كل امرأة له غير هذه لأن الذى نعلم أنه لا امرأة له غير هذه لا يقصد بهذا الكلام إلا التعليل وهى أن تكون له امرأة أخرى فليتأمل ذلك انتهى . ثم كتب الشيخ الامام على الحاشية بخطه مانصه : الذى استقر عليه رأيى فى هذا انه لا يقع الطلاق سواء جملناه صفة أم استثناه إلا أن يؤخر فيقول كل امرأة لى طالق غيرك أو إلا أنت طالق فلا يقع وليس مستغرقاً والمستغرق إنما هو أن يكون المستثنى والمستثنى منه مدلولهما من حيث اللفظ واحداً ويرفع حكماً بعد ثبوته كما إذا تأخر . ورأيت

بعد هذا في نسخة من فتاوى القاضى حسين غير^(١) الفتاوى المشهورة مسألة مانصه إذا قال كل امرأة غيرك طالق ولا امرأة له غيرها قال الشيخ إن كان قال هذا على سبيل الشرط لم يقع وإلا وقع لأنه استثناء منها فيصير كأنه قال أنت طالق إلا أنت قلت أنا كيف ما كان ينبغي أن لا يقع الطلاق على امرأة القائل . فلت لأدرى من هو ولعله الذى جمع الفتاوى . قال مولانا قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب فسخ الله فى مبدئه : ثم خرج الشيخ الامام المسئلة فى باب الاقرار فى شرح المنهاج مختصرة ولم يحك فيها النقل .

﴿مسألة﴾ من فارس كور فى المحرم سنة أربع وثلاثين : رجل قال لامرأته التى لم يدخل بها إن انقضت مدة كذا ولم أدخل بها ففى طالق فانقضت المدة وهو غائب .
﴿أجاب﴾ إن شهد أربع من القوابل ببيكارها حلفت لاجل غيبته على عدم الدخول وحكم بوقوع الطلاق انتهى .

﴿مسألة﴾ حلف بالطلاق انه يعطى فلاناً كل يوم نصف درهم فاذا مضى يوم ولم يعطه وقع عليه طلاقه وراجع ثم لم يعط فى اليوم الثانى هل يقع عليه شيء بعد ذلك .
﴿أجاب﴾ تنحل اليمين بعدم الاعطاء فى اليوم الاول فلا يقع عليه بعد الاعطاء شيء بعد ذلك والله أعلم .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله اختيارى فى المسألة الشريعية وقوع المنجز وكذا يقع من المعلق بكلمة الثلاث إلا أن يفضى إلى أن تكون العدة انقضت بينهما فانه إذا قال ان وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً قال بعضهم التعليق باطل لمنافاة الجزاء للشرط لأنه إذا فسخ نكاحها ثم تزوجها غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الاول ثم طلقها فى النكاح الثانى فإن قلنا القبلية مضيقه نخرج على عود الخنثان عاد دار وإلا فلا ووقع المنجز . وإن قلنا القبلية متسعة بان وقوع الثلاث فى النكاح الاول و بطلان الفسخ ونكاح الاجنبى صحيح لأنها بائن بالثلاث ورجوعها إلى الاول صحيح لحصول التحليل ووقوع الثلاث فى النكاح الاول لأن

المعلق عليه تطليق غير معتد به والمعلق مقيد بالقبلية فقد بان بهذه المسألة أن التعليق ليس محالاً كما ظنه بعضهم فإذا تجز وأقتضى الحلال الدور تعارض معنا ما يقتضى إلغاء إما المنجز وإما المعلق والغناء المعلق أولى لأنه ناشئ عن تصرفه ووقوع المنجز ناشئ عن حكم الشرع وهو في نظر الشرع أقوى من المعلق فيرجع عند التعارض وإنما قلت يكمل الثلاث عند الامكان لصحة التعليق انتهى . قال ولده قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب سلمه الله : هذا هو الذي استقر عليه رأى الشيخ الإمام في المسألة الشريحية وعليه ما توصف فيه تصنيفاً أملاً على وكان صنف قبل ذلك في الديار المصرية مصنفين سمى أحدهما قطف النور في مسائل الدور وسمى الثاني النور في الدور ونصر فيهما قول ابن شريح وابن الخداد ثم رجع في الشام عن ذلك واستقر علمه على هذا انتهى .

باب العدة

﴿ مسألة ﴾ المطلقة الرجعية هل للزوج أن ينقلها إلى منزل آخر ؟
 ﴿ أجاب ﴾ ليس له ذلك إلا أن يراجع أو يحصل منها براءة نص عليه الشافعي في الأم صريحاً . وقال الشيخ في المهذب دارسكنها حيث يجتاز الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها لأنها تجب بحق الزوجية ، وظاهر هذا أن له أن ينقلها . ومأقوله الشافعي أولى لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) ولا يمكن حمله على البوائن كما لا يخفى من آخر الآية . وهذه مسألة مليحة قل من صرح بها فينبغي أن تحفظ والله أعلم انتهى .

صورة فتوى

ما يقول السادة العلماء أئمة الدين في حديث جابر رضى الله عنه الذى رواه مسلم وغيره قال طلقت خالتي فأرادت أن تجد نخلها ^(١) فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال بل نجدى فخلك فانك عسى أن تصدق أو تفعل مروقاً . قال في التتمة هذا في الحامل أما الحامل فإذا قلنا تمحل نفقتها فهي مكفية بها فلا تخرج إلا لضرورة فهل هذا الذى قاله صاحب التتمة وسكت

(١) الجداد - بالفتح والكسر - ضرام النخل وهو قطع نمرتها .

عليه الامام الرافعي ولم يعقبه بنكير هو المعتمد عليه في مذهب الشافعي أم لا وهل يستدل شافعي أن يقول استدل بهذا الحديث على خروجها مطلقاً لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها هل تجد لها كافياً يكفيها ذلك أم لا ، وإذا كان له أن يستدل بهذا لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها فهل المانع أن يقول إنما لم يستفصلها لكونه ﷺ علم أنها لم يكن لها كافل يكفيها ذلك فهل هذا القول مقبول أم لا ؟ وإذا قلنا هذا من المانع فهذا يرد على كل حديث أخذ الاستدلال منه من ترك الاستفصال أم لا وإذا ورد هذا السؤال على الاستدلال بترك الاستفصال فهل يكون جوابه عن هذا السؤال وهو جواز كونه صلى الله عليه وسلم علم الواقعة من حال السائل يجوز أن يكون عند النبي صلى الله عليه وسلم من سمع كلامه ولم يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم علم حال السائل فلم يستفصله لكونه علم حاله والسامع لم يعلم ذلك ولا بينه له النبي صلى الله عليه وسلم ولا نفيره فيروى عن النبي ﷺ ويبقى ذلك شرعاً عاماً ويؤدي ذلك إلى وقوع الناس في المحذور فهل يكون هذا جواباً كافياً أم لا ؟ بينوا لنا الحكم في ذلك بياناً شافياً واضحاً بحيث يزول اللبس عن هذا كله وعن هذه القاعدة أثابكم الله .

الجواب ❦ الحديث المذكور صحيح رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج عن أبي الزبير عن جابر وبوب عليه أبو داود والنسائي باب في المبثوقة تخرج بالنهار ، وقال الشافعي نحل الأنصار قريب والجداد إنما يكون نهاراً ، وذكر أصحابنا هذا الحديث في الخلافات فان المسألة من الخلافات بيننا وبين أبي حنيفة ليس للمطلقة حلالاً بائناً أن تخرج لقوله تعالى (ولا يخرجن إلا أن يأتين باحشة مبينة) وهو قول قديم للشافعي . ومأخذ أبي حنيفة فيه أنه يقول بوجوب نفقة البائن والجديد أنها كالملتدة عن الوفاة فتخرج لحاجتها نهاراً للحديث المذكور وهو مذهب مالك وأحمد ووافقنا أبو حنيفة على أنها تخرج للعذر الملجئ . وإنما الخلاف في الخروج لحوائجها المعتادة التي ليست بملجئة مثل شراء الطعام والقطن وبيع الفزل وما أشبه ذلك

وجداد النخل منه ولا سيما مع قربها كما أشار الشافعي إليه والحديث نص فيه ، ولا فرق في هذا بين أن يقول المطلقة المبنوتة لها السكنى كما هو مذهب الجمهور حلا للآية الكريمة في قوله (لا تخرجوهن) على جميع المطلقات أو يقول لها كما هو إحدى الروايتين عن أحمد حلا للآية على الرجعيات لحديث فاطمة بنت قيس في روايتها في المبنوتة أنها لا سكنى لها ، ويرده قوله تعالى (أسكنوهن) بعد قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن) واتفقوا على وجوب النفقة لأولات الأحمال وإن كانت مبنوتة والظاهر أن الأول مثله وأن الآيات كلها في المطلقات كاهن . ولهذا رد عمر بن الخطاب رضى الله عنه خبر فاطمة بنت قيس . والتمسك بقوله تعالى (لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) وبقوله (فإذا بلغن أجلهن) على أن صدرها خاص بالرجعيات ممنوع ويكفي عود الآيتين إلى بعض ما تقدم وهن الرجعيات لاشتمال المطلقات الواو في صدر الآية عليهن أو يكون المراد نجد بدال المقدم ، والصحيح في حديث فاطمة بنت قيس ليس لك عليه نفقة وأما قولها ولا سكنى فهو محل توقف . وقال ابن حزم أن السنة مع فاطمة لأمع عمر ، وهذا القول من ابن حزم مردود : وعمر أفهم منه لكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ومن ألف ألف مثله . وقصة فاطمة معروفة وكانت فيها بقاءة وبينها وبين أهلها شرف فلذلك أمرها النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج ولذلك لم يقل لها « اعتدى حيث شئت » وإنما عين لها منزلاً وهي كتمت السبب الذي اقتضى لها الانتقال وهو الشر وإما صرحنا به لتلا يتخيل أنها ربة ومعاذ الله فهي امرأة صالحة وإنما كان بينهم شروكان سعيد بن المسيب ينكر عليها كتمانها السبب وهو الذي كان يسمي عاتقة وغيرهما من الصحابة رضى الله عنهم يشيرون إليه ويعرفونه في بلدهم وسموهم قبل أن يخلق ابن حزم ببلاد المغرب بنحو أربع مائة سنة وكان الذي طلق فاطمة بنت قيس غائباً ولولى الغائب ماله من إخراجها بالمنذر ، قال الشافعي في الأم : والسلطان وللى الغائب فيفرض لها منزلاً فيحصنها فيه يعنى فأمر النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بالاعتداد عند ابن أم مكتوم من هذا القبيل لأجل استطالتها

على أهلها فإن صحت روايتها ولا سكنى فعناه ولا سكنى في ذلك المنزل الذي جعلت الاستطالة فيه فتخرج إلى مسكن آخر من جهته ، وهذا تأويل أولى من دفع الرواية وهذا لا يتعلق بنا هنا لأن ملازمة المسكن الذي فيه العدة واجبة سواء كان منزل المطلق الواجب عليه أم غيره ، والذي قاله صاحب التتمة من أنها إذا كانت حاملا وقتنا تمجل نفقتها لا تخرج إلا للضرورة حسن . وهو مفروض فيما إذا حصلت لها النفقة لأنها حينئذ مكفية لا حاجة لها إلى الخروج لتحصل النفقة ، وينبئ قصر قوله على هذا وأنه لا يمتنع من الخروج لبقية حوائجها من شراء القطن وبيع الغزل لا احتياجها اليه في غير النفقة وكذلك إذا أعطيت النفقة دراهم واحتاجت إلى الخروج لأن تشتري بها خبزاً أو أدماً ونحوه لا يمنع من ذلك . والضابط أن الخلاف عند الحاجة وعند عدم الحاجة لا يجوز قطعاً وعند الضرورة يجوز قطعاً ولم أر أحداً قال أنه يجوز لها الخروج بلا حجة إلا أن ابن المنذر قال في الاشراف اختلفوا في خروج المبتوتة بالطلاق من بيتها في عدتها فنمت من ذلك طائفة ، ومن رأى أن لا تخرج عبد الله بن مسعود وابن عمر وعائشة وكان سميد ابن المسيب والقاسم وسالم وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار يرون أن تقعد في بيت زوجها حيث طلقت . وذكر أبو غسان أن هذا قول سفيان الثوري ومالك وأصحاب الرأي وبه نقول ، وفيه قول ثان أنها تمنع حيث شئت كذلك قال ابن عباس وجابر بن عبد الله والحسن البصري وعطاء وطلووس وعكرمة . وقال أحمد وإسحق تخرج المطلقة ثلاثاً على حديث فاطمة قال أبو بكر وإما اختلف الناس في خروج المطلقة ثلاثاً أو طلاقاً لارجعية عليها أما الرجعية فإنها في مكان الأزواج في قول كل من يحفظ عنه من أهل العلم لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) قلت وهذا الذي قاله ابن المنذر ليس فيه بيان وهما مسألتان كما قلنا مسألة الخروج غير مسألة الاسكان ولا لازمة لها وخلاف ابن عباس وغيره الظاهر أنه في مسألة الاسكان قطعاً لا في مسألة الخروج الذي نحن نتكلم فيه وكان ابن المنذر أراد بالخروج الخروج من منزل الزوج . وقولك هل يستدل شافعي أن

يستدل بالحديث على خروجها مطلقاً فذلك يتوقف على أن فيه خلافاً ولا نعرف فيه خلافاً . وأما التمسك بعدم الاستفصال فانما يكون إذا استوت الاحتمالات أو تقاربت وهما القرينة الظاهرة تقتضي حاجتها إلى الخروج لكنها ليست ضرورة فلذلك أثبتناه على القول الجديد بالحاجة دون الضرورة . ولا حاجة بنا إلى أن نقول إن النبي ﷺ قد يكون علم حاجتها وإذا ورد مثل ذلك في موضع آخر وقد يقبل وكل حديث له بحث يخصه فلا يتقرر في ذلك قاعدة مطلقة، وإنما الكلام في هذا الحديث على ما بيناه ، وإذا رفعنا إلى قاعدة عامة فمضى تساوت الاحتمالات أو تقاربت تمسكنا بترك الاستفصال وإن أمكن أن يكون النبي ﷺ علم من صورة الحال ما يقتضي الجواب في تلك الواقعة لأن التمسك بلفظه صلى الله عليه وسلم ولفظه مع ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقال والعموم يتسك به من غير نظر إلى احتمال التخصيص وإنكار إرادته فكذلك نقول بالتخصيص هنا لاحتمال العلم بما يقتضيه وذلك إنما يأتي في وقائع الاحوال التي يحصل فيها الاجمال ويسقط بها الاستدلال وهي غير ترك الاستفصال وهما قاعدتان ترك الاستفصال مع لفظ من النبي صلى الله عليه وسلم ينزل منزلة العام فالتمسك بوقائع الاحوال لالفظ فيها من النبي صلى الله عليه وسلم فلا حاجة فيها والله أعلم . وهذا الكلام هنا ربما لا يفهم منه المقصود وكذلك السؤال غير مفصّل فنقول إن كل المقصود الاستدلال على خروجها لجداد النخل نهائياً سواء كان لها من يكتفيها ذلك إلا أنها قصد جداد نخلها بنفسها أو بحضورها فالاستدلال صحيح والتمسك له بعدم الاستفصال صحيح لأننا نجعل الواقعة المسؤول عنها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم كالسؤال والجواب مثله ما نحن فيه امرأة مبتوتة تمتددة أرادت أن تخرج جداد نخلها نهائياً فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم جدى نخلك ولم يستفصل فيصير كقوله « كل امرأة بهذه الصفة لها أن تعبد نخلها » فيمضى كل من كان لها من يكتفيها ذلك وغيرها وأحوال كل منهما ولا ينافي ذلك قولنا أنها لا تخرج إلا الحاجة لأن هذه حاجة وإن كان المقصود الاستدلال به على أنها

نخرج لذلك ولنغيره من كل ما تريد الحاجة ولنغير حاجة فلا يجوز ولا يقتضيه قول الأصوليين لأن أفراد غير تلك الحالة لم يدخل في السؤال ولا في الجواب فكيف يكون عاماً فيها ؟ وهذا الذي قلناه هو ميزان كقولنا ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال . ومن تأمل ما قلناه في هذه الواقعة فهم تنزيهه على كل صورة سواها وعلم أنه لا حاجة إلى قوله هل علم أو ما علم لأن ما ذكرناه لا يحتاج إلى ذلك لان نزله منزلة النطق بالعام في جزاء شرط الواقعة بمومها كالشرط وقول النبي صلى الله عليه وسلم كالجزء دع يحصل علم أو لم يحصل كالنطق بالعام ابتداء ، وأما وقائع الاحوال فليس فيها الا واقعة مجردة عن لفظ الشارع فلا حجة فيها ما قاله المذكور من احتمال العلم قاله الامام فخر الدين في الحصول على جلالة ونحن نخالفه ونقتدى بمن هو أجل منه وهو الشافعي رضي الله عنه فالذي قاله صاحب التتمة تقييد لنوع حاجة الخروج لأجل النفقة بمن يحتاج الى ذلك وليس فيه تقييد لغير ذلك النوع ونحن قد أبجنا لها الخروج لأنواع منها النفقة وتحصيلها ومنه الحديث ليلا وإن لم تكن حاجة قوية ولكنه يحتاج اليه في طباع البشر فرخص فيه من غير سبب ، ومنها جدد النخل وشبهه مما يقاس عليه لانه مظنة الحاجة . بقي هنا نظر آخر لابد من التنبيه عليه وهو التفصيل بين أن يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة صفتها كذا فيجيب فهذا هو الذي نقول فيه بالموم لكل من كان بتلك الصفة وبين أن يكون شخصا مخصوصا بهذه الصورة وهي خالة جابر ، والظاهر من حالها أنها من ليس كاف كذلك وأنكر عليها وجاءت تسأل فلم تكن من المخدرات اللواتي من عاداتهن عدم الخروج فلا نرى تمديد جواز ذلك إلى كل امرأة ممن بل نعم خالة جابر ومن كانت في مثل حالها وإن كانت قد تكلف ويحصل لها من يكفيها فهذا لا يجب كما أن المرأة تكلف ترك الحديث بالليل مع صواحبها ولم يوجب الشرع عليها وهذا لا ينافي ما قدرناه قبل ذلك لأننا نقول التقدير أنه سئل عن خالة جابر فأباح لها فتقيس عليها من هو مثلها ويعم الاحوال من وجود

السكاك وعدمه لا ينضبط ولا نمديه إلى المحذرة للانضباط فلمدم دخوله في الموم فهي مراتب الخروج للضرورة جائز بالإجماع لكل معتدة والخروج للزهوة من غير حاجة لا يجوز لأحد من المعتدات وكذا المبيت في غير المسكن والخروج لحاجة يجوز وإن كانت يسيرة وهي أنواع فما كان منها مظنة حاجة جاز ولا تنضبط أفرادها فيناط بالمظنة وما كان منها ليس مظنة حاجة وانضبط فصاحب التمتع جعل خروج الحامل لأجل النفقة التي هي مستغنية عنها من هذا القبيل فمنه ، وسكت الرافعي عنه لأنه ليس في كلام الأصحاب ما يقتضي مخالفته بل موافقته والحديث لا يعارضه لأن ذلك النوع مظنة حاجة ، والفصل فيه بين أن يكون لها من يكفيها أم لا لا ينضبط اللهم إلا بما ذكرناه من تكون مخدرة لم تهر لها عادة بالخروج إلى مثله فهو أمر منضبط فيمتنع على مثل هذه أن تخرج لجداد نخلها الذي يستكر من مثلها الخروج إليه وهي غير معتدة فكيف تخرج إليه وهي معتدة والله أعلم انتهى .

باب الردة

﴿مسألة نحوية قهية﴾ رجل قال ما أعظم الله قال له آخر هذا لا يجوز .
 ﴿الجواب﴾ لا يجوز ذلك وقد قال تعالى (أبصر به وأسمع) أى ما أبصره وما أسمع والضمير يعود على الله تعالى فدل على جواز التعجب في ذلك قال رضى الله عنه وقد رفضت إلى فتوى فيمن قال ما أعظم الله هل عليه شيء أولا وهل يجوز ذلك أولا فكشبت عليها لا شيء ، عليه ، وهذا كلام صحيح ومعناه أن الله تعالى في غاية العظمة ومعنى التعجب في ذلك لا ينكر لأنه مما تحار فيه العقول والاثنيان بصيغة التعجب في ذلك جائزة لقوله تعالى (أبصر به وأسمع) والصيغة المستول عنها صحيحة لأن إعظام الله تعظيمه الثناء عليه بالعظمة أو اعتقادها وكلاهما حاصل والموجب لها أمر عظيم يصح أن يكون المراد بما أعظم قبلنى بصد ذلك عن شيخنا أبي حيان أنه كتب فنظرت فראيت أبا بكر بن السراج في الاصول قال في شرح التعجب وقد حكيت ألفاظ من أبواب مختلفة مستعملة بحال التعجب

فمن ذلك ما أنت من رجل تمجيد وسبحان الله ولا إله إلا الله وكاليوم رجلا وسبحان الله من رجل ورجلا وحسبك يزيد رجلا ومن رجل والعظمة لله من رب وكفاك يزيد رجلا تمجيد فقوله العظمة لله من رب دليل لجواز التمجيد في صفات الله تعالى وإن لم تكن بصيغة ما أقبله وأفضل به . ومن جهة المعنى لا فرق من حيث كونه تمجيداً . وقال كمال الدين أبو البركات محمد بن عبد الرحمن الانباري في كتاب الانصاف في مسائل الخلاف في النحو : (مسألة) ذهب الكوفيون إلى أن الفعل في التمجيد نحو ما أحسن زيداً اسم والبصريون إلى أنه فعل وإليه ذهب الكسائي ، أما الكوفيون فاحتجوا وذكر أموراً ثم قال : ومنهم من تمسك . فذكر شيئاً ثم قال والذي يدل على أنه ليس بفعل وأنه ليس التقدير فيه ما أحسن زيداً قولهم ما أعظم الله لو كانت التقدير فيه ما زعمتم لوجب أن يكون التقدير شيء . أعظم الله والله تعالى عظيم لا يحفل جاعل وقال الشاعر :

ما أقدر الله أن يدنى على شحط من داره الحزن من داره الصول
ولو كان الأمر كما زعمتم لوجب أن يكون التقدير فيه شيء أقدره الله والله تعالى قادر
لا يحفل جاعل ، قال وأما البصريون فاحتجوا به ثم قال وأما الجواب عن كلمات
الكوفيين فذكر إلى أن قال : وأما قولهم فيما أعظم الله قلنا مناه شيء أعظم الله أي
وصفه بالعظمة كما تقول عظمت عظيماً ولذلك الشيء ثلاثة معان : أحدها أن نعى
بالشيء من مظهره من عباده . والثاني أن نعى بالشيء ما يدل على عظمة الله تعالى
وقدرته من مصنوعاته . والثالث أن نعى به نفسه أي أنه عظيم لنفسه لا لشيء جملة
عظيماً فرقاً بينه وبين غيره . وحكى أن بعض أصحاب المبرد قدم من البصرة إلى
بنداد قبل قدوم المبرد فحضر حلقة ثعلب فسل عن هذه المسألة فأجاب بجواب أهل
البصرة وقال التقدير شيء أحسن زيداً فقليل له ما تقول في قولنا : ما أعظم الله
فقال : شيء أعظم الله ، فأنكروا عليه وقالوا هذا لا يجوز لأنه عظيم لا يحفل
جاعل ثم سحبوه من الحلقة فأخرجوه . فلما قدم المبرد أوردوا عليه هذا الاشكال
فأجاب بما قلنا فإن بذلك قبيح إنكارهم عليه وفساد ما ذهبوا إليه ، وقيل
(٢٢ - ثاني فتاوى المبكي)

يحتمل أن يكون قولنا شيء أعظم الله بمنزلة الاخبار أنه عظيم لا شيء جعله عظيماً لاستحالة وأما قول الشاعر : ما أقدر الله . فانه وإن كان لفظه لفظ التعجب فالمراد به المبالغة في وصف الله تعالى بالقدرة كقوله تعالى (فليمد له الرحمن مداً) جاء بصيغة الأمر وإن لم يكن في الحقيقة أمراً ، وإن شئت قدرته تقدير ما أعظم الله على ما بينا . انتهى كلام ابن الأنباري ، وهو نص صريح في المسألة وتامق بالاتفاق على صحة إطلاق هذا اللفظ وأنه غير مستنكر ولكنه مختلف هل يبقى على حقيقته من التعجب وتحمل الأوجه الثلاثة التي ذكرها أو تجعل مجازاً عن الاخبار . وأما إنكار اللفظ فلم يقل به أحد والأصح أنه باق على معناه من التعجب وتأويل الشيء على ما ذكر . وقد ذكر أبو الوليد الباجي في كتاب السنن من تصنيفه قال باب أدعية من غير القرآن مستحبة فذكر منها ما أحلك عن من عصاك وأقر بك من دعاك وأعطاك على من سألك وذكر شعراً لغيره من جملة سبحانك اللهم ما أجل عندي مثلك

انتهى ما قاله الباجي في كتاب السنن من تصنيفه ، ورأيت في السيرة عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه رواه ابن إسحق عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه وناهيك بها في جوار ابن الدغنة قال القاسم إن أبا بكر لقيه سفيه من سفهاء قريش وهو عائذ إلى الكعبة فغى^(١) على رأسه تراباً فربأني بكر الوليد بن المغيرة أو الماص بن وائل فقال أبو بكر ألا ترى ما يصنع هذا السفيه قال أنت فعلت ذلك بنفسك أي ورباً ما أحلك انتهى . فلو لم يكن من هذا إلا كلام القاسم بن محمد لكفي فضلاً عن روايته عن أبي بكر وإن كانت مرسله . وقال الزمخشري في الكشف في سورة الرحمن في قوله تعالى (ذو الجلال والاكرام) معناه الذي يجعله الموحدون عن التشبه بخلقهم أو الذي يقال له ما أحلك وأكرمك . وقال الزمخشري في قوله تعالى (أبصر به وأسمع) أنه جاء بما دل على التعجب من إدراكه للمسموعات والمبصرات للدلالة على أن أمره في الأدراك خارج عن حد ما عليه إدراك

(١) أي رمى ، يقال حنا يحنو حنوا ويحنو حنئاً .

السامعين والمبصرين لأنه يدرك أَلُف الأشياء وأصغرها كما يدرك أكبرها
 حجا وأكفها جرماً ويدرك البواطن كما يدرك الظواهر ، وذكر أبو محمد عبد الله
 ابن علي بن إسحاق الضميرى فى كتاب التبصرة والتذكرة فى النحو : وإذا
 قلت ما أعظم الله وذلك الشئ عباده الذين يعظمونه ويسبدونه ويجوز أن يكون
 ذلك الشئ هو ما يستدل به على عظمته من بدائع خلقه ويجوز أن يكون ذلك
 الشئ هو الله عز وجل فيكون لنفسه عظماً لا لشيء جملة عظماً ومثل هذا مستعمل
 كثيراً فى كلام العرب كما قال الشاعر * نفس عصام سودت عصاماً * انتهى
 وهذا كما قال ابن الأنبارى . وقال المنبى :

ما أقدر الله أن يجرى خليقته ولا يصدق قوماً فى الذى زعموا

قال الواحدى فى شرحه : يقول الله تبارك وتعالى قادر على أجزاء خليقته بأن يملك
 عليهم لئلا يأسقطن غير أن يصدق الملحمة الذين يقولون بقسم الدهر ، يشير إلى أن
 تأمير مثله أجزاء للناس والله تعالى قد فعل ذلك عقوبة لهم وليس كما يقول الملحمة إن
 تملك مثله يشكك الناس فى حكمة البارئ فيظن التعطيل . وقال ابن الدهان سعيد
 ابن المبارك بن على فى شرح الايضاح : فان قيل : فإذا قدرت «ما» تقدير شئ
 وإذا قلت ما أحسن زيداً قدرته تقدير شئ أحسن زيدا فاصنع بقولهم ما
 أعظم الله . فالجواب من وجوه : أحدها أن يكون ذلك الشئ نفسه ويجوز أن يكون
 مادل عليه من مخلوقاته ، والثالث من يعظمه من عباده ، الرابع أن تكون الأفعال
 الجارية عليه لحملها على ما يجوز من صفاته ويليق به فيحمل على أنه عظيم فى
 نفسه لا على شئ عظم الله وإن كان يصح على ما بينا . وقال الزمخشرى فى قوله
 تعالى (حاش الله ما هذا بشراً) والمعنى تنزيه الله تعالى عن صفات المعجز والتعجب
 من قدرته على خلق جميل مثله ، وأما قوله تعالى (حاش الله ما علمنا عليهن سوء)
 فالتعجب من قدرته على خلق عفيف مثله .

﴿مسألة﴾ سئل رحمه الله عن حكم الساحر وما يجب عليه وما ورد من الأحاديث .

﴿أجابه﴾ من العلماء من رأى قتله بكل حال تاب أو لم يتب وهو المنقول عن

مالك ، وأما مذهب الشافعي فغايته أن الساحر له ثلاثة أحوال حال يقتل ككفرًا وحال يقتل قصاصًا وحال لا يقتل أصلاً بل يعزر . أما الحالة التي يقتل فيها ككفرًا فقال الشافعي رحمه الله : أن يعمل سحره ما يبلغ الكفر . وشرح أصحابه ذلك بثلاثة أمثلة : (أحدها) أن يتكلم بكلام هو كفر ولا شك في أن ذلك واجب للقتل ومضى تاب منه قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وهو يثبت بالافرار وبالبينة ، (المثال الثاني) أن يعتقد ما اعتقده من التريب إلى السكواكب السبعة وأنها تغفل بأنفسها فيجب عليه أيضا القتل كما حكاه ابن الصباغ وتقبل توبته ، ولا يثبت هذا القسم إلا بالافرار . (المثال الثالث) أن يعتقد أنه حق يقدر به على قلب الأعيان فيجب عليه القتل كما قاله القاضي حسين والماوردي ولا يثبت ذلك أيضا إلا بالافرار وإذا تاب قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وأما الحالة التي يقتل فيها قصاصًا فإذا اعترف أنه قتل بسحره إنسانا فكما قاله وأنه مات به وإن سحره يقتل غالبا فهنا يقتل قصاصًا ولا يثبت هذه الحالة إلا بالافرار ولا يسقط القصاص بالتوبة ، وأما الحالة التي لا يقتل فيها أصلاً ولكن يعزره ماعدا ذلك ويضمن ما اعترف بالتلافه به كما إذا اعترف أنه قتل رواله لا يقتل عين فيضمن الدية ، ودليل الشافعي قوله ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس » قلت القتل في الحالة الأولى بقوله كفر بعد إيمان وفي الحالة الثالثة بقوله وقتل نفس بغير نفس وامتنع في الثانية لأنها ليست بأحدى الثلاث فلا يحل دمه فيها عملاً بصريح الحديث . وأما الأحاديث الصادرة على الساحر فلم يصح عن النبي ﷺ فيها شيء يقتضى القتل وورد عنه أنه ﷺ قال : « حد الساحر ضربه بالسيف » وضعف الترمذى إسناده وقال الصحيح أنه عن جندب موقوف يعني فيكون قول صحابي . وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أن بعض يهود سحره ولم يقتله وهذا لا يدل على القتل ولا عدمه لأن القتل يحتمل أن يكون لعنوه صلى الله عليه وسلم عنهم والمصلحة التي اقتضت ترك إخراجهم

من البئر خشية إثارة شر على الناس والآثار عن الصحابة مختلفة : فمن عمر رضى الله عنه « اقتلوا كل ساحر وساحرة » وعن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قتلت جارية لها سحرتها . وعن عائشة رضى الله عنها أنها باعت جارية لها سحرتها وجعلت ثمنها في الرقاب ، وحل الشافعي ماروى عن عمر وحفصة على السحر الذى فيه كفر ، وما يقال عن عائشة على السحر الذى ليس فيه كفر توفيقا بين الآثار ، واعتمد في ذلك حديث « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » والحديث الذى قدمناه يصلح أن يكون أيضاً عمدة له ، ومن المعلوم أن الصحابة إذا اختلفوا وجب اتباع أشبههم قولاً بالكتاب والسنة ، وكفر القتل عن لم يصدر منه كفر ولا قتل ولا زنا أشبه بالكتاب والسنة . وقد سئل الزهري شيخ مالك رضى الله عنه ما على من سحر من أهل العهد قتل ؟ قال : قد بلغنا أن رسول الله ﷺ قد صنع له ذلك فلم يقتل من صنعه وكان من أهل الكتاب . هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة ، وملخصه أن الساحر إن تكلم بما هو كفر أو اعتقه قتل إجماعاً فإن تاب قبلت توبته عند الشافعي ، وسقط القتل عنه . وقال مالك لا يسقط ، وجعله عند ما حكم الزنديق وإن قتل بسحره قتل . وإن لم يمكن شيء من ذلك فعند الشافعي لا يقتل بل يعزر وعند مالك يقتل والأولى مذهب الشافعي لعدم قيام الدليل على خلافه ، وليس في الآثار عن الصحابة تصريح وعلى تقدير تصريح عائشة رضى الله عنها مخالفة دفع بالاثم بتتبع الدليل ، ومن أطلق عنه القول بقتل الساحر عمر بن الخطاب وابنته حفصة وعثمان بن عفان وجندب وقيس بن سعد والله أعلم . كتبه في ليلة الأربعاء ثالث ربيع الأول سنة خمس وثلاثين وسبعمائة .

مسألة : رجل نسب إليه أنه صدمته ما يقتضى الكفر وهو رجل مسلم على خير وطلب من التكلم فيه بيعة فلم يأت بها وقصد المدعى عليه المذكور أن الحاكم يحكم بمصمة دمه خشية أن تقوم بينة زور عندها كمالى فلا تعجل

توبته فهل يجوز للحاكم الشافعي إذا جدد هذا الرجل إسلامه أن يحكم بإسلامه وعصمته وإسقاط التعزير عنه ولم يثبت عليه شيء لكن ادعى عليه أولاً ويجوز الحكم حتى يثبت عليه إما بيينة وإما باعتراف ثم يجدد إسلامه بعد ذلك .

﴿أجاب﴾ الذي أراه أنه يجوز للحاكم الذي من منحه قبول التوبة إذا تلتفظ هذا الرجل بين يديه بكلمة الإسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعى عليه بخلافه أنه يجوز للحاكم المذكور الحكم بإسلامه وعصمته وإسقاط التعزير عنه ولا يتوقف ذلك على اعترافه لأنه قد يكون بريئاً فلجأه إلى الاعتراف على نفسه بخلاف ما وقع منه لا معنى له بل ولا يجوز ، ولا يجوز له هو أيضاً أن يفعل ذلك بل يحكم القاضي مستنداً إلى مأمومه منه من كلمة الإسلام العاصمة للدم المأجبة لما قبلها وينع بحكمه ذلك من ادعى عليه بخلاف ذلك وغيره من التعرض له . وإنما قلت ذلك لأن إسلامه الآن وعصمة دمه أمر حق مقطوع به لأنه لم يكن صدر منه ما يخالف الإسلام فإسلامه مستمر وعصمته مستمرة وإن كان صدر منه فشهادته بالإسلام الآن ماحية له فكانت عصمته ثابتة على التقديرين لازمة للقيضين ولازم النقيضين واقع للاحالة فكان حتماً والحكم بالحق حق لقوله صلى الله عليه وسلم « فاض قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة » فان قلت إن تأتى لك هذا في العصمة فكيف يتأتى في الإسلام والإسلام إنشاء والانشاء الذي حصل منه الآن إنما يحكم بصحته لوسبقه كفر ومع الشك في ذلك كيف نحكم ، وأيضاً الحكم بالعصمة إن كان مستنداً إلى الإسلام المستمر لم يفد منع الحكم بعد ذلك إذا ثبت ما نسب إليه وإن كان مستنداً إلى هذا الإسلام عاد السؤال ؟ . قلت يتأتى في كل منهما إما العصمة فلاستنادها إلى أحد الأمرين المقطوع بأحدهما ولا يضر الشك في تعيينه وله شواهد : منها لو وكله في شراء جارية فاشتراها بعشرين وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتريها بعشرة فالقول قول الموكل فإذا حلف ثبتت الجارية في ظاهر الحكم للوكيل . قال الشافعي أحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالأمر العامور فيقول إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعثتك إليها بعشرين

ويقول الآخر قد قبلت ليحل له الفرج . قال الأصحاب إن جزم البيع صح وإن
علق كما هو ظاهر عبارة الشافعي صح أيضاً في الأصح . وقد وافقنا المالكية على
ذلك فأقول إذا فمل الحاكم ذلك وطلب منه الوكيل أن يحكم بصحة ملكه التجارية
فلا شك أن للقاضي أن يحكم بصحة البيع . نعم صحة البيع التي صدر بين الموكل
والوكيل على سبيل الاحتياط لا يحكم القاضي بصحة لأنه يخالف الحكم الظاهر
للكل بملك التجارية وإنما يحكم بالملك والحل وصحة التصرفات المترتبة عليه
للقطع بها ومستند القطع العلم بسببها على سبيل الإبهام لا على سبيل التعيين ولا يشترط
العلم به على التعيين لأنه لو اشترط ذلك لم يجوز الحكم بالحل ولا بالملك الباطن
في مسألة التجارية . فإذا علم هذا فقله في مسألتنا وهو أن القاضي يحكم بصحة هذا
الرجل وكونه مسلماً مستنداً إلى أحد أمرين إما الاسلام المستمر وإما الوجود
الآن وأحدهما مقطوع به لأن هذا المعين مقطوع به وهو أحدهما فأى بيان أكثر
من هذا ، وإذا ظهر الحل والملك الباطن في التجارية وإن شئنا تقتصر ونكتفي
بذلك لحصول المقصود ونقول انه لا يحكم بصحة الاسلام الموجود الآن لأنه نظير
البيع الصادر على سبيل الاحتياط وقد قلنا إنه لا يحكم بصحة لكن الحكم بكونها
للكل في الظاهر يمنع منه وإن شئنا نزيد ونفرق ونقول إن له أن يحكم هنا
بصحة هذا الاسلام الموجود الآن مع الشك في كونه تقدمه كفر أولاً وإن كان لا
يحكم بصحة البيع والفرق بينهما أن البيع قابل للصحة والفساد فإن وجد بشروطه
من ملك كان صحيحاً وإلا كان فاسداً والشك في الملك يقتضى الشك في الصحة
بلا إشكال فلذلك لم يمكن الحكم بصحة البيع المذكور ، وأما الاسلام فلا يكون
إلا صحيحاً ولا يتصور أن يقع على وجه الفساد والتلفظ بكلمة الاسلام إما إقرار
كقوله لا إله إلا الله محمد رسول الله وإما إنشاء كقوله أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد
أن محمداً رسول الله . وهذه الصيغة هي التي بلفظ الشهادة تحتل الإقرار والانشاء ومعنى
الإقرار الإخبار عن العلم بها ومعنى الانشاء معروف كالشهادة بين يدي الحاكم بأى
معنى فرض فهو إقرار صحيح وإنشاء صحيح ومعنى صحته ترتب أثره عليه ومن أناره

عصمة الدم واجب ما قبله فاذا حكم القاضي بذلك كان معناه: أنه تترتب هذه الآثار عليه وسبب الاحتياج إلى حكمه أن اللفظ الذي يصير به الكافر مسلماً ذكرها المفتهاء وقسموا الكفار إلى أقسام منهم من يصير ببعض الألفاظ مسلماً ومنهم من يشترط فيه زيادة بحكم القاضي بالإسلام بالنسبة إلى اللفظ الموجود، معناه أنه كاف في صيرورته مسلماً بحكم القاضي بذلك يرفع الخلاف في محلين: أحدهما في اشتراط لفظ آخر، والثاني في إباحة دمه بكل ما تقدم منه قبل ذلك سواء أعلم أم جهل ولا يشترط قصد القاضي رفع الخلاف ولو اشترط لم يضر هنا لأن صورة المسألة فيمن ادعى عليه أنه صدر منه ما ينافي بالإسلام بالحكم فالقاضي إنما يحكم ليدراً عنه القتل بما عساه يثبت لأن هذا الإسلام إسلام صحيح والحكم بصحته صحيح، وليس من شرط الحكم بصحة الإسلام سبق دم عليه لأن الإسلام إسلام سواء أصدر من كافر ينتقل به عن الكفر أم من مسلم مستمر بالإسلام حتى إنى أقول إن الذي ذكره بلفظه كلمة الشهادة ينبغي أن يندرج ذكره تحت قوله ﷺ «الإسلام يجب ما قبله» فيجب هذا الإسلام المعاصي السابقة عليه وفي فضل الله تعالى ما هو أكثر من ذلك ولا أخصه بالصنائع بل ينبغي أن يطرد في اله خائر والكبائر ولعل هذا هو سبب أن من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة لأنها كفرت كل شيء قبله. وإما أطلنا في هذا حتى نقرر الفرق بين الإسلام والبيع وأن الإسلام أولى من البيع بأن محكم بترتب أثره، ومنها إذا شك هل طلق أولاً فالورع أن يرجع فلو راجع واستمرت حتى مضى عليها ثلاثة أقراء ثم أقامت بينة أنه كان طلق وأرادت الحكم بالبينونة وأراد هو الحكم ببقاء العصمة فلا شك أن القاضي يحكم ببقاء العصمة ويرفع بالرجعة التي حصلت أثر الطلاق الذي قامت البينة به وإن كان حين الرجعة شاكاً في صحتها فكذلك هنا إذا قامت بينة على هذا بعد هذا الحكم بأنه كان صدر منه كفر لا يلتفت إلى بينة ويحكم بأنه ارتفع أثره بالإسلام وأن ذلك الحكم به كان حكماً صحيحاً مانعاً من حكم حاكم مالكى بإراقته، ويلغى في الرجعة مثله وهو أن يكون راجعاً وحكم القاضي ببقاء العصمة وكان شك أنه طلقها بلفظ

الحرام أولاً ثم قمت بيته أنه قال لها أنت حرام وعند بني حنيفة أن الكنایات
 بوائن وأرادت أن ترفعه إلى حاكم حنفى وحكم بالبينة فنقول إنه لن يجد إلى
 ذلك سبيلاً لأن الحاكم الشافعى حكم ببقاء العصمة مع احتمال أن يكون خاطبها
 بلفظ الكناية وإن كان لم يعلم حال الحكم لخاطبها بذلك بل يستند في بقاء العصمة
 أنها بائنة عنده على التقيض وهو أن لا يكون خاطبها بلفظ الكناية مريداً
 الطلاق ثم راجع ، وكل من هذين التقيضين مسوغ للشافعى الحكم ببقاء
 العصمة ، وقد حكم بذلك مستنداً إلى أحدهما فلا يضر تعيينه بعد ذلك ،
 ومنها لو قال إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق وإن لم يكن غراباً فأنت طالق
 فطار ولم يعرف طلقت ، وللقاضى الحكم بذلك لأن طلاقاً لازم للتقيض ولازم
 التقيض واقع وإن جهل ما يقع به ، وتفرض ذلك في محل اختلاف بأن يكون
 التعليق بلفظ مختلف في كونه صريحاً أولاً ولم ينو ورأى الحاكم أنه صريح بحكم
 بالطلاق أو رأى أنه غير صريح فحكم ببقاء العصمة ثم تبين أنه غراب فليس
 الحاكم آخر أن ينقض ذلك الحكم أو يحكم بخلافه مستنداً إلى أنه إنما قطع قبل أن
 يثبت أحد الطرفين إذ لو كان كذلك لم يتجه حكم أصلاً وكان يحصل الضرر
 ببقاء المرأة مع الجهل بالحال معلقة لا منكوحة ولا مطلقة . واعلم أن قصد
 الحاكم أن يرفع الخلاف ليس بشرط فانه قد لا يعتقد في المسألة خلافاً فيحكم بها
 ولا ينقض حكمه ، نعم قد يحكم مستنداً إلى سببٍ هناك شيء لو اطلع عليه لم يحكم
 به فإذا ظهر ذلك الشيء مثل أن يحكم ببينة الخارج ثم يظهر للداخل بيته وهو يرى
 تقديم بيته الداخل فهنا اختلف الفقهاء أما إذا كان لا يرى تقديم بيته الداخل
 فلا ينقض حكمه وفي هذه المسألة كذلك لو فرض أن الحاكم بالعصمة مالكاً وإنما
 حكم مستنداً إلى الاسلام المستمر حتى لو ثبت عندهما نسب إليه لم يحكم وكان يحكم
 بآراقة دمه فهنا يظهر أن الحكم بالاسلام والعصمة لا يمنع من حكم المالكى المذكور
 أو غيره ممن يوافقه إذا ظهرت بيته بعد ذلك بمقتضاها لأنه إنما يحكم بظن
 عندهما ، ومأسألتنا هنا إنما هي في حاكم شافعى يرى العصمة بالاسلام سواء ثبت

ما نسب إليه أم لا فهو لم يظهر له بالبينة شيء لو قارن الحكم أمتنع من الحكم فيكون
 حكمه صحيحاً . والضابط أن كل حكم قارنه ما لو علم به الحاكم لم يحكم فقد تقول
 بأنه إذا اطلع عليه أنه يحكم بخلافه وكذلك لغيره . وإنما قلنا «قد» لأن فيه تفصيلاً
 ليس هذا موضعه ذكرناه في مسألة القدس . وكل حكم قارنه في نفس الامر ما لو
 علم به الحاكم لم يتمتع معه من الحكم فإن الحكم معه نافذ قاطع لا أثر . وإذا كان حكم
 القاضي عاماً وكان هناك صورة لم يمكن اندراجها فيه شملها كلها علمها أو لم يعلمها
 وإذا لم يكن عاماً وكان هناك صورة لم يعلم بها ولا شملها حكمه فلا يتمتع هنا حكم
 قاض آخر فيها بما يراه إذا لمعارضة بينه وبين حكم الذي قبله . وبالجملة هذا الذي
 ادعى عليه بالكفر لم يثبت وإذا فرضنا إذا سلطان أراد قتله بذلك وطلب
 الشخص المذكور من الحاكم أن يحكم بعصته ويلفظ بالشهادتين عنده ان
 منعنا القاضي من الحكم له مع اعتقاد القاضي عصيته كان ذلك اسرافاً كيف
 يمكن من قتله مع اعتقاده عصيته نعوذ بالله من ذلك وهل جعل القاضي الا
 ليحكم بالحق ويمنع الظالم عن المظالم وإن قلنا يحكم استناداً الى الاستمرار ولا
 يؤثر في دفع ما قبل عنه كان الحكم عرضة للنقض وأحكام الحكم تصان عن
 النقض ونفرض أنه حكم فهذا حكم لا يقطع ببطلانه وكل حكم لا يقطع ببطلانه
 لا يجوز نقضه فثبت أنه يحكم ولا ينقض وهو المدعى والمنع من النقض كون الحكم
 في محل الاحتمال لا اعتقاد القاضي أنه رافع للخلاف المتوقع وقال شبه ذلك حل
 هذا لا يشترط ومن اشترطه فعليه الدليل باشتراطه ، ومنها المسألة التي أشرنا
 إليها إذا ادعى زيد على عمرو داراً في يده وجاء ببينة وقضى القاضي له بها ثم
 جاء الداخل ببينة أنها له اختلف أصحابنا في نقض القضاء : قيل ينقض وهو
 المشهور في المذاهب وقيل لا وقيل يفرق بين أن يكون قبل التسليم أو بعده فإن
 كان قبل التسليم نقض وإن كان بعده لم ينقض ، هذا إذا كان قيام بينة الداخل
 عند الحاكم الأول ومن منعه تقديم بينة الداخل أما إذا قامت بينة الداخل عند
 حاكم آخر فإن علم أن الحاكم الأول إنما حكم لعدم علمه ببينة الداخل فكذلك

وإن احتمل أنه حكم ذهاباً إلى ترجيح بينة الخارج وكان من أهل الترجيح أو أشكل الحال في جواز النقض وجهاً أصحهما أنه لا ينقض بل يقر في يد المحكوم له فإذا كان هذا قول الأصحاب فيمن لم يقصد بحكمه منع ما يتوقع ثبوته فكيف في هذه المسألة التي قصد الحاكم بحكمه عصمة المحكوم له عما نسب إليه ويتوقع ثبوته . وبالجملة لما حكم بذلك ادعى شخص أن هذا الحكم لا يصح لعدم ثبوت خلافه بحكم ذلك القاضي بصحة الحكم كان حكماً صحيحاً رافعاً لما يتوهم من الخلاف فيه بحيث يصير مقطوعاً به . وهذه المسألة مما ينبغي أن تحرر ويستنى بها فإن الناس يحتاجون إليها . ولقد حدثني الفقيه برهان الدين الدمياني أن قاضي القضاة شمس الدين أحمد السروجي الحنفي أشهده والفقيه عز الدين عبدالعزیز المرأوي على نفسه أنه حكم بعصمة دم القاياني المالكى لما نسب إليه شيء في مصر والتمس منها أن يشهدا عند شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد وينفذ حكمه فذهب الفقيهان الشافعيان إلى تقي الدين بذلك فقال لهما وإيش هذا الذي ثبت عليه عنده حتى يحكم بإسلامه وعصمة دمه اذهب إلى القاياني وأشهدا عليه بما نسب اليه وما ليأشهدا عليه ثم جاء إلى الشيخ تقي الدين فشهدا عنده فقال اشهدا على أنني حكمت بعصمة دمه حكماً مبتدأ لاتنفيذاً ؛ وهذا من الشيخ رحمه الله أما أن يكون احتياطاً وإما أن يكون عن عدم نظر في المسألة مع أني كنت مقتنعاً بهذه الحكاية كثيراً وكنت أستعملها حتى نظرت الآن في المسألة فوجدت الحق يقتضي أن ذلك ليس بشرط والحق أحق أن يتبع . ومنها إذا باع خادمة فجحد المشتري وحلف وقضى القاضي بها للبائع قال الشافعي : ينبغي للقاضي أن يقول للمجحد إن كنت اشتريتها فاستقله ويقول للبائع إن كنت بعته منه فأقله ليحل للبائع بائناً فإن لم يفعل فثلاثة أوجه : أحدها لا يحل . والثاني أن المجحد رد فيقبل البائع الرد لتحل . والثالث أن البائع يرجع بالتعذر كرجوع غريم الفليس . وما ذكره الشافعي من تلفظ القاضي هنا كما سبق مثله في الوكالة ، ومنها قال الشافعي في مختصر المزني رحمه الله : لو

شهد عليه شاهدان باردة فأنكر قيل ان أقر بلالة إلا الله وأن محمداً رسول الله وتبرأ من كل دين خالف الاسلام لم يكشف عن غيره . وقال إمام الحرمين في النهاية : فصل إذا شهد شاهدان على ردة شخص فقال المشهود عليه كذبا في شهادتهما وقال ما ارتدحت فالشهادة مسموعة والحكم بالردة نافذ ولا يقبل تكذيبه الشاهدين ويقال الخطب يسير فجدد الاسلام فإذا فعل زال حكم الردة بعد انقضائها ، وأثر ما ذكرناه أنه لو كانت له زوجة غير مدخول بها فقد بانت بالشهادة ، ويجديد الاسلام لا يرفع الحكم ولكن سبيله سبيل المرتد يسلم وإن قال : كنت مكرها فان صدقته قرائن الأحوال قبل قوله مع يمينه . وقال البغوي في التهذيب : لو شهد شاهدان على رجل بالردة فأنكر المشهود عليه وقال أنا مسلم لا يقتنع منه بهذا حتى يقر بما يصير به الكافر مسلماً . وعن الحاوي في معنى قول الشافعي لم يكشف عن غيره وجهان أحدهما الكشف عما شهد به الشهود من ردة ، والثاني الكشف عن باطن أردلان سرائر القلوب لا يؤاخذ بها إلا اعلام النيوب . وقال ابن الصباغ في الشامل بعد أن حكى نص الشافعي وتكلم عليه قال ابن الصباغ : وينبغي أن يكون إذا قامت البينة برده وادعت ذلك زوجته قبل الدخول أن يحكم بالبينة وإن حكم باسلامه بوصف الاسلام لأن ذلك يتعلق بحتمها فانظر قول ابن الصباغ : وإن حكم باسلامه فانه صريح في الحكم باسلامه . فهذه نصوص الشافعي والأصحاب تشهد بما قلناه فقال القاضي الحسين إذا قامت البينة بالردة لا يلتفت إلى إنكاره فيحكم ببينونة امرأته وحرمانه عن إرث حميم له إن مات في تلك الحالة ويقال له إن أقررت أن لا إله إلا الله وتبرأت عن كل دين خالف الاسلام وإلا قتلناك والتبرؤ عن كل دين خالف الاسلام احتياط وليس بشرط في سقوط القتل . وقال الرافعي هل تقبل الشهادة على الردة مطلقاً أم لا بمن التفصيل . نقل الامام مخبريجه على اختلاف في الشهادة على المقود والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها . وعلى هذا فلو شهد شاهدان على ردة فقال كذبا أو ما ارتدحت قبلت شهادتهما ولم يغنه التكذيب بل عليه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً ولا ينفعه ذلك في بينونة

زوجته وكذا الحكم لو اشترطنا التفصيل ففصلاً وكفياً المشهود عليه . انتهى كلام الراضي . وظاهره الإبقاء بذلك في الحكم بإسلامه . وقد يقال إن هذه النصوص كلها لا دليل فيها وليست مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أنه يمكن حملها على المحل المجمع عليه وكلامنا في محل مختلف فيه يقصد بحكم الحاكم فيه رفع الخلاف والثاني أنه لا يلزم من الحكم بالإسلام الحكم بحقن الدم إذا كان ذلك في السبب ونحوه المختلف فيه . ثم يقتل كفرة أو حداً فإن الذي تقتله حداً نقول بإسلامه ومع ذلك تقتله لأنه يجب عن الأول بأن إطلاعهم يشمل المحل المجمع عليه والمختلف فيه ولو اختلف الحكم لفعلا ولم يفضوا لكن أطلقوا فشمئ إطلاقهم القسمين مع الأدلة التي قدمناها بما معناها صريح في القسمين . ونجيب عن الثاني بأن الحاكم بالإسلام إن اقتصر على الحكم بالإسلام لم يمنع الحاكم الذي يرى بإسلامه وقته حداً أن يحكم بعد ذلك بقتله وإن حكم مع إسلامه بحقن دمه كفى ومنع كل حاكم أن يحكم بقتله حداً كان أو كفرة ولا يحتاج الحاكم في حكمه بحقن دمه إلى الوقوف على نوع الكفر الذي صدر منه أو ثبوته عنده لأنه إذا كانت من منبه أن كلمة الشهادتين عاصمة للدم بكل حال ماحية لكل كفر قبلها كان ذلك حكماً عاماً في محو كل كفر قبله وكل سبب يقتضي القتل غير القصاص والزنا فإن قيل انتهى لم ينسب إليه كفر أصلاً هل يصح الحكم بإسلامه ؟ قلت نعم لو مات له قريب واستولى ظالم على ماله وقال إن هذا ليس بعمل فلا يرثه وهو مقر بالشهادتين حكماً بإسلامه وورثناه وقلنا للظالم أنت فاجر في جحدك إسلام هذا بل لو لم يقر بالشهادتين وكان صغيراً وهو في دار الإسلام حكماً بإسلامه بالدار وانزعنا مال قريبه له لإسلامه والله عز وجل أعلم انتهى .

كتاب قطع السرقة

قال الشيخ الإمام رحمه الله اتفقوا على وجوب حد السرقة على من سرق من حرز ١ من غير مغنم ٢ ولا من بيت المال ٣ بيد ٤ لا بألة ٥ وحده ٦ منفرداً ٧ وهو عاقراً ٨ بألة ٩ مسلم ١٠ حرز ١١ في غير الحرم ١٢ بمكة ١٣

وفي غير دار الحرب ١٤ وهو من لا يبيع في وقت من الأوقات ١٥ فسرقة من غير زوجته ١٦ ومن غير ذى رحم له ١٧ ومن غير زوجها إن كانت امرأة ١٨ وهو غير سكران ١٩ ولا مضطرب بجمع ٢٠ ولا مكروه ٢١ فسرق مالا متملكا ٢٢ يحل يمينه للمسلمين ٢٣ وسرقه من غير غاصب له ٢٤ وبلغت قيمة ما سرق عشرة دراهم ٢٥ من الورق المحض ٢٦ بوزن مكة ٢٧ ولم يكن لحماً ٢٨ ولا حيواناً مذبوحاً ٢٩ ولا شيئاً يؤكل ٣٠ أو يشرب ٣١ ولا طيراً ٣٢ ولا صيداً ٣٣ ولا كلباً ٣٤ ولا سنوراً ٣٥ ولا زبلاً ٣٦ ولا عنزة ٣٧ ولا تراباً ٣٨ ولا مغرة ٣٩ ولا زرنينغاً ٤٠ ولا حصى ٤١ ولا حجارة ٤٢ ولا زجاجاً ٤٣ ولا فخاراً ٤٤ ولا حطباً ٤٥ ولا قصباً ٤٦ ولا خشباً ٤٧ ولا فاكهة ٤٨ ولا حملاً ٤٩ ولا حيواناً سارحاً ٥٠ ولا مصحفاً ٥١ ولا زرعاً من بدائه ٥٢ ولا ثمراً من حائط ٥٣ ولا شجراً ٥٤ ولا حراً ٥٥ ولا عبداً ٥٦ يتكلم ويعقل ٥٧ ولا أحدث فيه جناية ٥٨ قبل إخراج له من مكان لم يؤذن له في دخوله ٥٩ من حرزه ٦٠ بيده ٦١ فشهد عليه ٦٢ بكل ذلك ٦٣ شاهدان ٦٤ رجلان ٦٥ كما قدمنا في كتاب الشهادات ٦٦ ولم يختلفا ٦٧ ولا رجعا عن شهادتهما ٦٨ ولا ادعى هو ملك ما سرق ٦٩ وكان سالم اليد اليسرى ٧٠ وسالم الرجل ٧١ لا ينقص منها شيء ٧٢ ولا يهبه المسروق منه ما سرق ٧٣ ولا ملكه بعد ما سرقه ٧٤ ولا رده السارق على المسروق منه ٧٥ ولا ادعاه السارق ٧٦ ولا كان له على المسروق منه دين بقدر ما سرق ٧٧ وحضر المسروق منه ٧٨ وادعى المال المسروق ٧٩ وطلب قطعه ٨٠ قبل أن يتوب السارق ٨١ وحضر الشهود على السرقة ٨٢ ولم يمض للسرقة شهر ٨٣ . قال ذلك كله على بن أحمد بن سعيد وقال الشيخ الإمام ويشترط مع ذلك أن لا يسبق الشهادة به إقرار أو يأتي بعدها رجوع فلو تقدم السارق بذلك ثم قامت عليه البينة به ثم رجع سقط القطع على الأصح من مذهب الشافعي لأن الثبوت كان بالاقتران لا بالبينة قبيل رجوعه . نقله القاضي حسين عن ابن المرزبان في الزنا معللاً له بأن الحد إنما يثبت عليه

بالاقرار دون البينة و البينة مؤكدة لذلك الزنا لامتنية للحد و الحد ثابت
بالاقرار يسقط بالرجوع هكذا قاله في الزنا ، و قياسه أن يكون في حد السرقة
مثله لا شترأ كما في السقوط بالرجوع قال فان قامت البينة عليه بالزنا فرجع عليه
وسئل فقال صدق الشهود وثبت ثم رجع عن اقراره قال أبو اسحق يسقط لانه
ثبت عليه باقراره فلا حكم للبينة مع الاقرار و الدليل عليه أنه أملتق تكذيب
الشهود و العطن بحيث ترك ثبت ذلك باقراره . وقال غيره هذا غلط لا يسقط
الحد لان الحد ثبت عليه بالبينة ألا ترى في الابتداء لو أنكر لا يسقط عنه كذا
إذا صدقهم ثم أنكر وجب أن لا يسقط ولو أقر بالسرقة ثم رجع عن الاقرار اختلف
أصحابنا فمنهم من قال سقط القطع دون المال لانه حق لله يسقط بالشبهة فهو كحد
الزنا و به فارق القود . و الثاني لا يقتل بخلاف حد الزنا لانه محض لله تعالى يأمر
بالستر على نفسه في جميع الاحوال . فأما في السرقة فهو مأمور بالاقرار لما فيها من
حق الادعى فلم يسقط الحد بالرجوع . قلت و الاول أصح عند أكثر الاصحاب
وعليه فرعنا اشتراط ما ذكرناه ، وقال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي الحنفى في كتابه المبسوط : وإذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان
كان في قدره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولورجع عن الاقرار لم يقطع فكذا
إذا هرب ولكنه اذا أتى به بمد ذلك كان ضامناً للجبال كما لو رجع عن اقراره فانه
يسقط القطع به دون الضمان ، وهذا الكلام من السرخسي يقتضى أنه بالهرب
يسقط القطع وفيه نظر ونحن نواقفه على أنه لا يطلب ولا يتبع كالزاني وهذا
الحكم خطل تقها ولم أجده منقولاً في كتب الاصحاب إلى الآن وإنما رأيته
في كلام السرخسي هذا و هو قياس الزنا و كون حد السرقة يسقط بالرجوع كحد الزنا
و يقتضى أن يمد هذا شرطاً آخر رابعاً وثمانين وإذا ضمننا الى ما تقدم عن نقل القاضي
حسين عن ابن المرزبان فاطلالة يقتضى أنه اذا أقر ثم قامت بينة ثم هرب لا يطلب
وكذا لو قامت البينة ثم أقر ثم رجع أو هرب على قول ابن إسحق فيعدان شرطين
آخرين للاتفاق على وجوب الحد فيكون ستة وثمانين ولو لم يرجع ولا هرب

ولكن قال لأريد بقائمة الحد على رأى ثبت فوجهان حكاهما القاضي حسين في
الرأى أحدهما يسقط كقتل الردة ، والثانى لا لأنه مقدور عليه فلا يسقط عنه بالتوبة .
كحد قاطع الطريق يتوب بعد الظفر فصار من ستة خمسة وثمانين . ولو قال ما أفردت
لا يكون رجوعاً . قاله القاضي حسين . ولعل تعليله انه مكذب لمن شهد عليه
بالاقرار وليس مكذباً لنفسه بخلاف قوله كذبت فانه رجوع عن قول نفسه فقيل
ولو تجرد إقرار السارق ولم يعم بينة قبله ولا بعده ولا رجوع ولا هرب ولا توبة
ولكن اجتمعت بقية الشروط كلها فالظاهر وجوب القطع وكلام قدمناه يقتضى
إثبات خلاف فيه لأنه لم يذكر من طرقت الثبوت إلا الشهادة فان كان أحد ذهب
إلى أنه لا يثبت بالاقرار فمجب لأن حد الزنا ثبت بالاقرار لقصة معاشر السارقة
أولى الله إلا أن يفرق بأن هذا حد آدمى فلا بد من طلبه ، ونحن نقول بذلك
وبفرض الاقرار بعد الطلب فمن أين يأتى فيه خلاف ولعل المراد بأنه شهد عليه
بذلك شاهدان أنهما شهدا على معاينة السرقة أو على إقراره حتى يخرج عن
القضاء بالعلم إذا أقر عند القاضي وحده من غير شهود وإذا حل على ذلك فلا
فرق بين الثبوت بالبينة والثبوت بالاقرار وإذا شهدت البينة على الاقرار فانه
يخرج عن القضاء بالعلم فهذا هو الذى ينبى أن يحمل عليه قول من قدمناه في
الشروط في ذلك . وأعلم أن من جملة الشروط فى المسروق منه أن لا يكون
في يده مال حرام يجب التوصل إلى أخذه منه ونحن كثيراً من الظلمة نراه في
يده المكسوس أو شيء من بيت المال أو مثل ذلك لا يجب به القطع وكذا يكون
سائناً في دار غصباً أو قطعاً مشاعاً فيفوت بذلك الحرز وفي المسائل أن لا يكون
له حق في مال المسروق منه ، ونحن نرى كثيراً من السراق جاعاً بحيث يجب
كفائتهم على الناس والمسروق منه أحد من يجب عليه فلا يجوز القطع مع ذلك لما
للسارق من حق التوصل إلى أخذ ما يستحقه . ومن جملة الشرط أن يكون الأمير
الذى يتولى القطع أو يأمر به إماماً مستجمع الشرط أو نائباً عنه مستجمع شرط
النيابة أو قاضياً مستجمع شروط القضاء إن قلنا إن القاضي يجوز له إقامة الحدود

وإلا فلا يكفي القاضي لاستيفاء الحد . ومن جملة الشروط يحمل الاتفاق أنه يأخذه دفعة واحدة . ومن الشروط أن لا يكون عبداً أبقاً . قال مالك عن زريق بن حكيم أنه أخبره أنه أخذ عبداً أبقاً قد سرق مالا فأشكل على أمره فكنتب فيه الى عمر بن عبد العزيز أسأله عن ذلك وهو الوالي يومئذ وأخبرته أني كنت أسمع أن العبد إذا سرق وهو أبق لم تقطع يده فكنتب الى عمر بن عبد العزيز بعض كتابي يقول إنك كتبت الى أنك كنت تسمع أن العبد الأبقي إذا سرق لم تقطع يده وأن الله تعالى يقول في كتابه (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) فان بلغت سرقة ربع دينار فصاعداً فلتقطع يده ، وقال مالك : وذلك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه . وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم والأوزاعي والليث وأحمد وإسحق وداود وجمهور أهل العلم بالأخبار . وإنما وقع الاختلاف في ذلك قديماً ثم انقصد الاجماع بعد ذلك ، وقد روى الزهري أن عثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز كانوا لا يقطعون الأبقي اذا سرق ، وقالت عائشة ليس عليه قطع . وقال سفيان يقطع ليس بمعصية الله في باقته تخرجه من القطع ، قال ذلك أبو علي الحسين بن عتيق ابن الحسين وسيف في شرح الموطأ المختار من التمهيد والاستدكار مالك عن نافع أن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو أبق فأرسل به عبدالله الى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن تقطع يده وقال لا تقطع يد الأبقي اذا سرق فقال له ابن عمر : في أي كتاب وجدت هذا ثم أمر به ابن عمر فقطعت يده . وقال أبو عمر فيه : ان السيد لا يقطع يد عبده في السرقة وان اختلف عن مالك في حد الزنا فلم يختلف عنه في حد السرقة لأن قطع السراق الى السلطان فلما لم ير ابن عمر الحد يقام على يد السلطان ورآه حتماً معطلا قام لله به انتهى .

باب التهذيب

﴿مسألة﴾ التعزير في المسجون إقامة الحد وهل يكره ذلك أو يباح مع بيان دليله .
الحمد لله جمهور العلماء على كراهة ذلك أو نحرمة : قال الشافعي أحب أن
(٢٣ - ثاني فتاوى السبكي)

يقضى في غير المسجد واذا كرهت أن يقضى في المسجد كنت لأن يقيم الحد فيه أو يمزراً كره . وقال أصحابه هو مكروه كراهية شديدة . وقال الغفال الكبير انه عند مالك وأبي حنيفة مكروه يعنى الحد في المسجد . وقال ابن القاسم : قلنا لما لك يضرب القاضى في المسجد قال أما الأسواط الخفيفة اليسيرة على وجه العقوبة مثل الأدب فنعم لأرى بذلك بأساً فأما الحدود وما كثر من الضرب فلا يكون في المسجد . وفي رواية ابن وهب قال مالك اذا ضرب فليضرب خارجاً . وقال أبو حنيفة في رواية أسد بن عمر وعنه أكره للقاضى والامام أن يضربا في المسجد أو يقيما فيه حداً . وقد بلغنا عن النبي ﷺ قال « لا تقام الحدود في المساجد » قال الغفال : وروى عن ابن عباس وغيره مرفوعاً « لا تقام الحدود في المساجد » وروى اسحق بن راهويه عن أبي فضيل عن محمد بن عمار عن مكحول مرفوعاً « جنبوا مساجدكم خصوصكم واقامة حدودكم وشراءكم وبيعكم » قال اسحق أخبرنا عبد الرزاق أنبأ محمد بن مسلم عن عبد ربه عن مكحول عن معاذ مرفوعاً وكان شريح يرى اقامة الحدود في المساجد والشعبى مثله وكذلك ابن أبي ليلى وعاب عليه أبو حنيفة في حكاية أن ابن أبي ليلى مر على امرأة ضربها شاب فقال لها قولا غضب منه فقالت يا بن الزانين فأخذها ابن أبي ليلى فأدخلها المسجد فضربها بغير محضر الأبوين يجوز أن يكونا عبيدين أو خصيين فلاحد فضربها حدين في مقام واحد وضربها في المسجد ونهى النبي ﷺ أن تقام الحدود في المساجد قبل وضربها وهى قائمة وضربها من غير طلب خصم للحد ولا بد من طلبه وحضوره . وروى أبو عبيد القاسم عن ابن مهدى عن ابن المبارك عن يونس عن الزهري قال قال رسول الله ﷺ « اذا أضر الرجل الرجل فليخرجه من المسجد » قال يعنى أن يحكم عليه بالتقود . وعن طارق بن شهاب وقال لى عمر يارجل فقال أخرجه من المسجد فاضربه . وعن الفضيل ابن عير وقال آتى على بسارق فقال يا قنبر أخرجه من المسجد فاقطع يده . وهذا من ضعاف المراسيل ، وقال ابن ملجم في الحدود : إن رسول الله صلى الله عليه

وسلمته عن جلد الخد في المساجد من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . هذا ما حضرنى الآن من الآثار وقول أهل العلم في ذلك ، وأقل درجاته الكراهة الشديدة كره له يكره وقد شهدت له الأحاديث الصحيحة بما بنيت لذلك الله والصلاة وهذا أثر منها لا الحد ولا التعزير والله أعلم انتهى .

كتاب الجهاد

﴿سؤال﴾ في التوراة والانجيل هل يجوز النظر فيما : قال الشيخ أبو حامد ما معناه : لا يحل لبس كهابل إن كانت على جدار ونحوه غسلت وإن كانت على كاغد رقيق حرق ولا يحرق ليبقى المحرق غنصة . وكذا قال الشيخ أبو اسحق والفوراني وابن الصباغ وإمام الحرمين والفزالي والرافعي والقاضي أبو الطيب . ولو وصى النبي أو غيره فقال أكتبوا بثلاثي التوراة والانجيل لم يجوز لآثارها منيرة مبدلة صرح بها الأصحاب والشافعي في آخر باب الجزية .

﴿سؤال﴾ من الشيخ الصالح فرج المقيم بقرية الساحلية من الغور أرسله إلى الشيخ الامام في سنة الطاعون في جمادى الآخرة سنة تسع وأربعين وسبعمائة يشتمل على أسئلة : السؤال في الشهادة في سبيل الله وما حقيقتها .

﴿أجاب﴾ رحمه الله مانعه : الحمد لله . الجواب أنها حالة شريفة تحصل للمبدع عند الموت لها سبب وشرط ونتيجة عرفت من نص الشارع على محالها وآثارها واستنبط من ذلك عليها الموجبة لضبطها وأسبابها وشرطها وبيان ذلك بصور : (الصورة الأولى) وهي أعلاها القتل في سبيل الله قال الله تعالى (ومن يقاتل في سبيل الله فيقتل أو يغلب فسوف نؤتيه أجراً عظيماً) وقال تعالى في قتل بدر (ولا تقولوا لمن يقتل في سبيل الله أموات بل أحياء ولكن لا تشعرون) وقال تعالى في قتل أحد (ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله) وقال تعالى (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون) وقال تعالى (ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله) وقال تعالى (من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا

الله عليه ففهم من قضى محبوبهم من ينتظر) وقال تعالى (والشهداء والصالحين)
وقال النبي ﷺ «ما عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع إلى الدين فيقتل
مرة أخرى» وقال أبو هريرة سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول «والذي نفسي
بيده لولا أن رجلا من المؤمنين لا تطيب أنفسهم أن يتخلفوا عني ولا أجد ما
أحلمهم عليه ما تخلفت عن سرية تفرو في سبيل الله عز وجل والذي نفسي بيده
لوددت أن أقتل في سبيل الله ثم أحيأ ثم أقتل ثم أحيأ ثم أقتل» وقال النبي ﷺ
«والذي نفسي بيده لا يكمل^(١) أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله إلا جاء
يوم القيامة وكله يسمى اللون دموالريح ريح المسك» وقال ﷺ «ما اغبرت قدما
عبد في سبيل الله فتمسه النار» ، وقال ﷺ «ما أحد يحب أن يرجع إلى الدنيا
وله ما على من شيء إلا الشهيد يشق أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات لما يرى
من الكرامة» وقال ﷺ «واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف» وقال ﷺ
«الشهداء على مارق نهر بيباب الجنة في قبة خضراء يخرج عليهم رزقهم بكرة وعشيا»
أخرجه الحاكم ، والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة وذكرنا في ذلك مع قوله ﷺ
لعل لماوجه إلى خير» لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير من حمر النعم» فرأينا قوله
صلى الله عليه وسلم في هذه الحالة يشير إلى أن المقصود بالقتال إنما هو
الهداية والحكمة تقتضي ذلك فإن المقصود هداية الخلق ودعائهم إلى التوحيد
وشرائع الاسلام ومحصيل ذلك لهم ولآعقابهم إلى يوم القيامة فلا يعدله شيء فإن
أمكن ذلك بالعلم والمناظرة إزالة الشبهة فهو أفضل . ومن هنا نأخذ أن مداد العلماء
أفضل من دم الشهداء . وإن لم يمكن إلا بالقتال قاتلنا إلى إحدى ثلاث غايات
إما هدايتهم وهي الرتبة العليا وإما أن نستشهد دونهم وهي رتبة متوسطة في
المقصود ولكنها شريفة لبذل النفس فهي من حيث بذل النفس التي هي أعز
الأشياء أفضل من حيث أنها وسيلة لا مقصود مفضولة والمقصود إنما هو إعلاء
كلمة الله تعالى . وإما قتل الكافروهي الرتبة الثالثة وليست مقصودة لأنها تفوت

نفس يترجى أن تؤمن وأن تخرج من صلبها من يؤمن ولكنه هو الذي قتل نفسه
 بأصراره على الكفر فلما بذل الشهيد نفسه التي هي أعز الأشياء إليه وابعأ الله
 تعالى طلباً لإعلاء كلمته فاقطع دونها ويمينه تعالى ما يتحمل المتعملون من أجله
 ولا شيء أعظم مما يتحملة الشهيد جازاء سبحانه وتعالى وهو أكرم الأكرمين بما
 تقصر عقول البشر عنه ، وأول ذلك أنه لم يخرج من الدنيا حتى أشهده ماله من
 الكرامة جملة وإن لم يدرك العقل والطرف تفصيلها فيرى بعين من حيث الاجمال
 ما أعد الله له من الكرامة والخير ولذلك سمي شهيداً وهو فعيل بمعنى فاعل وقيل
 إنه فعيل بمعنى مفعول أو أنه سمي بذلك لأن الملائكة تشهده وتظله بأجنحتها
 والأول أصح وأشهر وعلى كلا التقديرين فهي حالة تحصل له شريفة ولهذا قلنا في
 حد حقيقتها أنها حالة شريفة تحصل للعبدولو جزمنا بأنه فعيل بمعنى فاعل قلنا في
 العبد بأن شهوده للكرامة حالة تحصل منه في بصره وقلبه ولكننا قلنا له يصح على
 كلا القولين فإن شهود ملائكة الرضا له حالة حاصلة لأجله إلا أن الأول أعلى وأكمل
 وأعظم لما فيه مما يحصل في القلب من المعارف الربانية والبهجة النورانية وفي
 البصر من رؤية الجنة وكأنه أول قبض الثمن الذي باع الشهيد به نفسه وحصل
 ذلك في مقابلة شيتين أحدهما ما يترتب عليه من إعلاء كلمة الله لأنه
 يشجع غيره من المسلمين على مثله ويخذل الكفار ويضعف نفوسهم ورمما يدعومهم
 إلى الاسلام ، والثاني ما حصل له من الآلام التي لا شيء أعظم منه من فوات نفسه
 وتحقيقه لذلك قبل خروجها فإن حنف أنه لا يئأس من نفسه بل إما يأتيه الموت
 فجأة أو بأمراض يترجى معها العافية أو يغيب عقله حتى تخرج روحه والشهيد قد
 تذرع أسباب الموت في حال حضور عقله وأعرض عن نفسه في رضا الله تعالى ،
 ومن هنا يعلم فضل هذه الصورة على ما بعدها لأن غيره من الشهداء قد لا يشاركه
 إلا في الآلام فاني يكون مثله وإن ساواه في بعض الممانى وصدق عليه اسم الشهيد
 والاسم يشترك فيه أعلى المراتب وأدناها فالناس ألف منهم كواحد وواحد كالألف :

أسهل امرئ بمحسين امرأً ونار توقد بالليل نارا

ولكن فضل الله واسع قد يرفع الصغير إلى درجة الكبير أو يدينه منه تفضلاً
 فالشهداء كلهم هذا والذين يأتى ذكرهم يشتركون فى رؤية كرامة الله تعالى وفى
 حضور ملائكة الرضا لهم وإن اختلفت الأسباب لاشتراك الكل فى الالم والياس
 من الحياة لوارد على النفس ملك لها فلذلك ذكرنا الحد الذى ذكرناه فى حقيقتها
 ليكون مشتركاً بين الجميع فالحقيقة واحدة والقدر المشترك واحد والصورة مختلفة
 متفاوتة تفاوتاً كثيراً أعلى وأدنى وأوسط ، ونما قوله تعالى (ومن يخرج من بيته
 مهاجراً إلى الله ورسوله) الآية فليس مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أن ذلك
 فى الهجرة لا فى الجهاد ، والثانى أنه فيه وقوع الأجر لا الاسم . ولو فرضنا أن
 شخصاً خرج من بيته لقصد الجهاد فى سبيل الله فأتى الطريق بغير سبب
 من أسباب القتال فقد وقع أجره على الله كما فى المهاجر وهل هو كالجهاد
 حقيقة أو دونه ؟ ليس هذا موضع الكلام فيه ولكن نقول فيه إنه لا يسمى
 شهيداً ولا أنه يحصل له هذه الحالة التى تحصل للشهيد من شهوده الكرامة قبل
 موته ونحوها لأن التسمية لم ترد فيه أو تسمى سنذكره بعد ذلك ، وإن قلنا بأنها
 للمقتول ظلاً والمطلون والمبطون وغيرهم ممن يأتى ذكره ولورود النص باطلاق
 الاسم ودع يكون الميت فى طريق الجهاد أكثر أجراً إن ثبت ذلك لخواص
 الشهيد لانتبهنا إلا أن ورد النص باطلاقه عليه سواء أكن أكثر أجراً أم لا .
 واعلم أن الوسائل لها حكم المقاصد ولكنها ليست فى رتبها فالجهاد الذى قتل
 فى سبيل الله له اسم الشهيد والخاصة الحاصلة له من تلك الحالة الشريفة والأجر
 الحاصل فى الآخرة ، والذى خرج من بيته بهذه النية ومات قبل بلوغها يشاركه فى
 أصل أجر الجهاد وفضل الشهادة بلا شك بالقياس بالأولية الكلية العامة فى
 ذلك ، وأما مساواته فى الأجر ففيه نظر قد يقال وقد يتوقف فيه ولا نجزم بالمنع
 لأن فضل الله واسع ، وأما وقوع اسم الشهيد عليه فالظاهر المنع لأن الأسماء
 لا تؤخذ بالقياس وأما ثبوت تلك الحالة له فالأمر فيها محتمل من باب الأجر
 المرتب وإن لم يحصل اسم سببها . والكلام فىمن سأل الله الشهادة من قلبه صادقاً

كالكلام في ذلك ، ولا شك أن من سأل وتعاطى بعض السبب أعلى ممن سأل فقط وعمر حصل له أمران أحدهما سؤاله الشهادة العليا والثاني حصول الشهادة بالقتل حقيقة فله أجر الثانية حقيقة عليها وله أجر الأولى بالقصد والنيقوال .
وإنما قلنا إنه سأل الشهادة العليا لا إطلاق للفظ وإنما قصد الأكمل لكن اكتفى في استجابة دعائه بحصول الاسم وسأل الموت في بلد الرسول ﷺ وهو شيء ثالث ليكون له شفيماً أو شهيداً ، وفيه أمر رابع وهو أن الذي قتله لم يقتله لأمر «دنيوى بل على الدين فهو كقتل الكافر المسلم في سبيل الله وليس كمن قتله عدو له ظلفاً على عداوة دنيوية بينهما وإن صدق عليه اسم الشهادة فإن الشهيد في المعركة وعمر رضى الله عنه اشتركا في أنهما إنما قتلا لتقصدهما إعلاء كلمة الدين وإظهار الدين وقتلهما قصد ضد ذلك وإخفاء دين الله فهو صايد على الله .
وهذا معنى آخر لم تذكره فيما تقدم فكتبه له في الشهيد ، وهنا معنى كونه في سبيل الله معناه في طريق استعماله الله فيها نصرة لدينه فهو عبد سار في طريق سيده لتنفيذ أمره حتى غلبه عدو سيده لا لدخل بينهما بل عداوة للسيد أليس السيد يغار له والله أشد غيرة وقال ﷺ « من سأل الله القتل في سبيله صادقاً ثم مات أعطاه الله أجر شهيد » وقال أيضاً « من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه » إذا عرفت حقيقة الشهادة فاعلم أن لها أسباباً أحدها القتل في سبيل الله وقد ذكرناه ، الثاني أسباب آخر وردت في الحديث سند ذكرها إن شاء الله تعالى . ووجدنا في السبب الأول أموراً ليست فيها فلما رأينا الشارع أثبت اسم الشهادة للكل وجب علينا استنباط أمر عام مشترك بين الجميع وهو الالم بتحقيق الموت بسبب خارج وإن اختلفت المراتب وانضم إلى بعضها أمور آخر . وأما الشروط فأمور : أحدها أن يكون قتله لإعلاء كلمة الله فقد جاء في الحديث الصحيح قوله ﷺ « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله » ولا شك في ذلك لأن به يتحقق المعنى الذي قدمناه . والذي قاتل شجاعة أوريه أو حمية ليس قتاله لله فليس في سبيل

الله وهذا مقطوع به ، والظاهر أنه لا يسمى شهيداً لأن المعنيين الذين ذكروا في معنى اسم الشهيد ليسا فيه والنص لم يرد بتسميته وإنما نحن نظنه في الظاهر شهيداً لعدم الاطلاع على فساد نيته فحينئذ الشهيد في علم الله تعالى وهو الذي في سبيل الله يقول عمر رضي الله عنه : أسألك شهادة في سبيلك ، لا يكون قوله في سبيلك تقييداً بل إيضاحاً ويحتمل على بعد أن كل قتيل يسمى شهيداً وحينئذ ينقسم قسمين ويكون ذكر السبيل تقييداً لا دليل على هذا ، وقد قسم العلماء الشهداء على ثلاثة أقسام شهيد في الدنيا والآخرة وشهيد في الدنيا دون الآخرة وعكسه ، وذكرنا في القسم الثاني المقاتل ربه والمدبر والنال من النجاسة فأما المقاتل ربه فليس قتاله في سبيل الله فأما أن يقال إنه ليس بشهيد وإن حكمنا له في الدنيا بأحكام الشهيد وإما أن يقال إنه شهيد ولا أجر له . وأما المدير والنال من الغنيمة فيمكن أن يكون صاحب نيتها في طلب إعلاء كلمة الله تعالى وإن عرض لها الادبار والفلول وهما من المصاعب فينبغي أن يكون لها أجر الشهيد وعليها وزر الادبار والفلول وسنعيد الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى . والشهيد في الدنيا والآخرة من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا وقتل صابراً محتسباً غير غال فحكمه في الدنيا أحكام الشهداء لا ينسل . واختلف العلماء في الصلاة عليه وفي الآخرة له أجر الشهداء والشهيد في الآخرة لافي الدنيا المطعون والمبطلون وغيرهما مما سيأتي يفصلون ويصلي عليهم وليس لهم شيء من أحكام الشهداء في الدنيا لكن في الآخرة لهم أجر الشهداء ، الشرط الثاني عدم الفلول قد ذكره الفقهاء كما أشرنا إليه فيما تقدم وأشرنا إلى التوقف في أنه شرط للشهادة أو لحصول الأجر عليها ولا شك أنه لا يحصل له أجر الكامل ، والأصل في ذلك قوله تعالى في غزوة أحد (ومن يشاق يأت بما غل يوم القيامة) قيل في التفسير حاملاً له على ظهره . وقال تعالى (أفن اتبع رضوان الله كمن باه بسخط من الله . ومأواه جهنم وبئس المصير) قيل في التفسير أفن اتبع رضوان الله من ترك الفلول وبالصبر على الجهاد كمن باه بسخط من الله بالكفر أو

بالقول^(١) أو بالتولى عند لقاء العدو وفرارهم عن النبي ﷺ عند الحرب . روى البخارى رحمه الله من حديث أبى هريرة قال : قام فينا رسول الله ﷺ فذكر الغلول فظلمه وعظم أمره الحديث . وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنها وهو ابن العاص قال كان على نفل النبي ﷺ رجل يقال له كركرة فأت قال رسول الله ﷺ هو فى النار فذهبوا ينظرون فوجدوا عبادة قد غلبها . وعنه قال كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى فى الناس فيجيئون بفنائهم فيخسسه فيقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة قال أسمعتم بلالا قال نعم قال ما منكم أن تجي . بهقال يا رسول الله فاعتذر فقال كن أنت تجي . به يوم القيامة فلن أقبله عنك . صححه الحاكم وخبر مدغم فى خير مشهور وقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن السحرة^(٢) التى أخذها من الغنائم لم تصبها المقاسم تشتعل عليه ناراً » . وعن زيد بن خالد الجهنى أن رجلاً توفى يوم خيبر فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوا عليه فتغيرت وجوه الناس لذلك فقال إن صاحبكم غل فى سبيل الله ففتشنا متاعه فوجدنا خزراً من خرز اليهود لا يساوى درهمين ، وعن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه عليه وسلم قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه فوجد فى متاعه غل مصحف فقال سلم به وتصديق بشمى ، وقيل إن الخلفاء منعوا الغل منهم . من المنع . قال العلماء الغلول عظيم لأن الغنيمة لله تصدق بها علينا من عند قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء) فمن غل فقد عاند الله وإن المجاهد ين تقوى نفوسهم على الجهاد والثبات فى مواقفهم علماء منهم أن الغنيمة تقسم عليهم فإذا غل منها خافوا أن لا يبقى منها نصيبهم فيفرون إليها فيكون ذلك تخذلاً للمسلمين وسبباً لاهزائمهم كما جرى لما غلونا يوم أحد فلذلك عظم قدر الغلول ، وليس كثيره . من الخيانة والسرقة ومعنى غلولا لأن الأيدى فيه مفالولة ولأنه يؤخذ خفية وأصله الغلل وهو الماء الذى يجرى تحت الشجر لظفائه ومنه غل الصدر . انتهى ما قاله

(١) هو المرفقة من الغنيمة قبل القسمة . (٢) هى كساة يتقطر به ويتلف فيه .

العطاء . ولا يتمتع أن يكون ذلك سبباً لأحباطه جهاده ومنعه من درجة الشهادة لكن إذا ثبت ذلك ينبغي أن لا يحكم له بدرجة الشهادة لافي الدنيا ولا في الآخرة . والفقهاء جعلوه شهيداً في الدنيا دون الآخرة ولعلمهم أرادوا ما إذا لم يعلم ذلك من حاله وكان خفياً فحينئذ يظهر ما قالوه . وأما كونه ليس بشهيد في الآخرة فإن أراد به أنه لا يعصم من النار فصحيح لا شك فيه لتصریح الأحاديث الصحيحة به وإن أريد أنه لا يحصل له شيء من ثواب الشهداء بعد أخذه ما يستحقه من العذاب فيه نظر إذا كانت نيته صادقة إلا أن يرد نص من الشارع يقتضي إخراجهم ، والذي أراه أن قوله صلى الله عليه وسلم «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله» نص ضابط فكل من لم يكن مقصده غير ذلك فهو شهيد ومن لا فلا فإذا لم يكن مقصده غير إعلاء كلمة الله تعالى كان شهيداً غل أو لم يغل صبر أو لم يصبر احتسب أو لم يحتسب . هذا الذي يظهر لي وإن كان الصابر المحتسب غير الغال أكل وأعظم أجراً . وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال في خطبة خطبها يقولون في مغازيكم فلان قتل شهيداً ولعله قد أقر دابته غلولا لا تؤولوا ذلك ولكن قولوا من قتل في سبيل الله فهو في الجنة ، وهذا الكلام من عمر محتمل لأن يكون مراده لا يبالغ في الثناء على شخص معين لأننا لا نعلم حاله . وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال إنما الشهيد الذي لومات على فراشه دخل الجنة يعنى الذى يموت على فراشه مغفوراً له . وهذا من أبي هريرة رضى الله عنه شديد . وأما الذى قيل فيه ما أجزأ أحد منا اليوم ما أجزأ فلان قول فلان وقول النهي صلى الله عليه وسلم فيه أنه من أهل النار وقتل نفسه بعد ذلك فالظاهر أن النهي صلى الله عليه وسلم اطلع على حاله بنفاق أو سوء خاتمة والعياذ بالله ولذلك قال إنه من أهل النار فإنه يشعر بالخلود بخلاف قوله في مدغم لتشتعل عليه ناراً لما كانت معصية اختص عذابها بسائر البدن . (الشرط الثانى) الصبر جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر يكفر الله عني خطاياى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم

فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله ﷺ فقال كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال لي جبريل عليه السلام . هكذا رواه مالك في الموطأ ورواه ابن أبي شيبة فقال فيه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت كفر الله عز وجل به خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر كفر الله عز وجل خطاياك إلا الدين كذلك قال لي جبريل » وكذلك رواه ابن أبي ذئب والليث بن سعد وكذلك رواه مسلم في صحيحه من حديث الليث بن سعد وهو يدل بطريق المفهوم على أن ذلك شرط يفتي الحكم عند انتفائه بخلاف رواية مالك ليست صريحة في الاشتراط حيث جعل ذلك من كلام الصحابي لا من كلام النبي ﷺ برواية مالك فلا إشكال ، وإن أخذنا برواية الليث فيحتمل أن يقال إن قوله صلى الله عليه وسلم « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله » منطوق والمنطوق يقدم على المفهوم ، ويحتمل أن يقال لا تعارض بينهما لأن الموعود به في هذا الحديث تكفير الخطايا ولا يلزم من انتفائه انتفاء كونه في سبيل الله . وهذا أصح الأجوبة وبه يعرف أن درجات الشهداء متفاوتة فالذي يقطع بتكفير الخطايا له غير الدين هو الذي جمع هذه الصفات وأما غيره فقد ينفرله البعض دون البعض ويحتمل أن يقال جواب ثالث أن المفهوم يخص المومنين لا كل الأضرورة إلى هذا ، وقوله مقبلاً غير مدبر لأنه قد يقبل في وقت ويدبر في وقت فهذا الحكم إنما ثبت لمن لم يحصل منه إظهار أصلاً . نعم قد يقال إن هاتين الصفتين منصوبتان على الحال فالمعتبر هو كونه بهاتين الصفتين حال القتال لا قبله ولا بعده ، وحينئذ ينبغي أن يفسر الإقبال والاديار بما لا منافاة بينهما أما بأن يقال أنه يقبل قبله وبدنه ونيته لا يكون له التفات إلى ماسوى ذلك لاقى الحال ولا في المال أو يكون تأكيداً وهكذا ذكر الصبر معهما الظاهر أنه لبيان ما قلناه من الإقبال بالظاهر والباطن فإن الشخص قد يكون مقبلاً على العدو بصورته وفي قصده أن ينهزم فلا يكون صابراً ولو قتل في هذه الحالة فلا يكون شهيداً ولا يكون قتله في

سبيل الله ومتى كان مقبلاً بصورته وقلبه فهو صابر ولا يضره مع ذلك أن يجد أنساً في قلبه أو كراهية للموت وفراق الأهل لا يتحمل ذلك الله تعالى ، وقد تكلم الناس في اشتراط الصبر في الثواب على المصائب وله هناك وجه وأما هنا وما أشبهه من العبادات فالصبر عليها فعلها بشروطها كالصبر على الصلاة والصوم ومحورها وحسن ذكره في الجهاد لما أشرنا إليه من أن الشخص قد يحضر الصف وفي قصده الفرار فليس صابراً نفسه فالصبر بهذا المعنى شرط لا بد منه وعليه يحمل الحديث وبغير هذا المعنى لا يشترط . (الشرط الثالث) الاحتساب ومعناه أنه ينوى به وجه الله ويعتده وسيلة لثواب الله وهذا حاصل بقوله من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله وإنما ذكره هنا ولم يذكره هناك لأن هناك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وكلامه صلى الله عليه وسلم مراد به حقيقة الأمر فالمراد في سبيل الله ظاهراً وباطناً صورة ومعنى وهنا من كلام السائل قال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله فقد يقصد به صورة السبيل وكل من قاتل الكفار في صف المسلمين فهو في الصورة في سبيل الله فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم باشتراط الصبر والاحتساب ليكون في سبيل الله صورة ومعنى . (الشرط الرابع) أن يكون مقبلاً غير مدبر . وقد ذكرنا هذه الشروط ولتنبيه على أن هنا مقامين : أحدهما كون القتال في سبيل الله وهو دائر مع كون القتال لاعلاء كلمة الله وجوداً وعدماً سواء رجع المقاتل إلى بيته مع ما نال من أجر وغنيمة سالماً أم لا سواء استشهد أولاً دام على تلك الحالة أم لا فقد يقاتل في سبيل الله لاعلاء كلمة الله بنية خالصة ثم يتغير حاله بعد ذلك والعباد بالله . وهل يخرج قتاله الماضي عن أن يكون لله ينسب على إحباط العمل والكلام فيه مبين في غير هذا الموضع والمقصود التنبيه على أن هذا الحديث لم يتعرض للشهادة وإنما تعرض لحكم القتال . المقام الثاني ~~ك~~كون القتول شهيداً تكفر خطاياهم ، وقد تعرض الحديث الثاني الذي فيه تكثير الخطايا لذلك فافهم الفرق بين المقامين لئلا يختلط عليك ، وقد ينتهي القتال في سبيل الله إلى القتل على تلك الصفة وقد لا ينتهي إلى ذلك بأسباب

كثيرة . وقد تلخص أن كل من قتل من المسلمين في حرب الكفار بسبب من أسباب القتال قبل انقضاء الحرب فهو شهيد في أحكام الدنيا لا ينسل ولا يصل عليه فإن كان مع ذلك صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر فهو شهيد في الآخرة أيضاً وقد لا يحصل منه قتال بل يكون متهيئاً له فكثيراً ما يتفق ذلك لمن يكون في الصف فهذا شهيد محمود وإن لم يصدق عليه أنه قاتل بالفعل بل بالقوة والشهادة بالحكم الظاهر في هذا المعنى الذي شرحناه وفي المعنى الباطن هي شهادته بقلبه وبصره كرامة الله له وشهادة الملائكة له بحضورهم عنده على هيئة الأكرام وشهادته له بالخير وإكرامه له كما حصل لبعض الشهداء من تظليله بأجنحتهم بعد الموت حتى رفع وشهادة الدم عليه وتأهل لهذه الكرامة بأنه بذل نفسه وماله وولده وكل من يحبه الله تعالى ولنصرة دينه وإعلاء كلمته وإعزاز الإسلام وأهله وخذلان الكفر وأهله وتحمل المشاق في ذلك كله ومجرؤ عدو الله عليه بمجرؤ على الله وصداً له عن إعلاء كلمة الله وقطعاً لسيبله والجناية على عبيده فغازاه الله على هذه الميتة بحياة الأبد وجعله حياً باقيام رزوقاً فرحاً مستبشراً آمناً . واختصار هذا الذي يكتب في الفتوى أن الشهادة في سبيل الله حقيقة هاموت المسلم في حرب الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر وينفي عن هذا الالفاظ الأربعة قاصداً إعلاء كلمة الله تعالى وشرفها لبذل نفسه في إعلاء كلمته وقتل عدو الله دون الوصول دون ذلك ؛ وأما بقية الصور فشاركتم هذا الصور في بعض هذا المعاني كما سنبينه .

وأما النتيجة فقد بينا بعضها فيما تضمنته الآيات والأحاديث وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » وفيه أيضاً « القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين » وفيه « أرواحهم في جوف طير خضر لها قناديل معلقة بالعرش تسرج من الجنة حيث شاء ثم تأوى إلى تلك القناديل » وأحاديث كثيرة في هذا المعنى فأما الدين فقال النووي في شرح مسلم أما قوله صلى الله عليه وسلم « إلا الدين » ففيه تنبيه على جميع حقوق الأديين وإنما تكفر حقوق الله تعالى ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « نعم » ثم قال « إلا الدين » فمحلول على أنه أوحى به إليه في الحال

هذا كلام النووي رحمه الله . وقال ابن عبد البر في الاستذكار في هذا الحديث : إن القتل في سبيل الله عز وجل على الشرط المذكور لا يكفر بتباعد الآدميين وإنما يكفر ما بين العبد وربه من كبيرة أو صغيرة لأنه لم يستثن إلا الدين الذي هو من حقوق بني آدم ويشهد له حديث جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا يدخل أحسن أهل الجنة الجنة وأحد من أهل النار يتبعه بمظلمة» وذكر أحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم قال وفي هذا الحديث من الفقه أن قضاء الدين على الميت بعده في الدنيا ينفعه في آخرته ثم قال : هذا كله كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذين قبل أن يفتح الله عليه الفتوحات فلما كان ذلك وأنزل الله تعالى سورة براءة وفيها الزكاة قال صلى الله عليه وسلم حينئذ من ترك مالا فلو رثته ومن ترك ديناً أو غيالا فلي فكل من مات وقد أدا ذنبا مباح ولم يقدر على أدائه فلي الإمام أن يؤدي عنه من سهم الفارمين أو من الصدقات كلها أن يجوز وضعها في صنف واحد ومن الفقه ، قال أبو عمر قوله ﷺ «وعلى قضاؤها» يحتمل إذا لم يترك مالا وظاهر الحديث عمومها والمعنى فيه أن الميت المسلم كان قد وجبت له حقوق في بيت المال من الفقه وغيره لم يصل إليها فيجب على الإمام أن يؤدي من تلك الحقوق دينه ويخلص ماله لو رثته فإن لم يفعل الغريم أو السلطان وقع القصاص بينهم في الآخرة ولم يجبس عن الجنة بدين له مثله على غيره في بيت المال أزعى غريم جمعه ولم يثبت ما عليه إلا أن يكون ما عليه من الدين أكثر مما له في بيت المال أو على الغريم ولم تف بذلك حسناته فيجب عن الدين بسببه ومحال أن يجبس عن الجنة من له مال يفي بما عليه عند سلطان أو غيره . وهذا الذي قاله ابن عبد البر حسن فيمن له من بيت المال نظير الذي عليه وليس كل أحد كذلك وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم حكم مبتدأ ، والذي قاله ابن عبد البر تنبيه حسن فيمن له في بيت المال ، وينبغي أن ينبيه الأئمة العادلون لذلك بل والقضاة الذين تحت أيديهم الزكاة ومنها سهم الفارمين ، وقال القاضي عياض : هذا فيمن له ما عليه من الدين وأتلفه على ربه عن علم أو ذمة وملاه واستدانه

في غير واجب وتحذير أو فسد به المرء فسارع في إتلاف مال بهذا الوجه ويحتمل أن يكون قبل قوله من ترك ديناً فعلي . وقال القرطبي وذكره الدين تبيين على مافي معناه من النصب وأخذ المال بالباطل وقتل العمد وجراحتا وغير ذلك من التبعات لكن هذا إذا امتنع من أداء الحقوق مع تمكنه أما إذا لم يجد المخرج من ذلك سبيلاً فالرجو من كرم الله تعالى إذا صدق في قصده وصحت نيته أن يرضى الله تعالى خصومه عنه ولا يلتفت إلى من أشار إلى أنه منسوخ لأن الأحكام الدنيوية هي التي تنسخ والحديث إنما تعرض لمفطرة الذنوب . وقال أبو الوليد الباجي لم يثبت أن أحداً من الأئمة قضى دين من مات من بيت المال بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا كان خاصاً به عليه السلام وفي النوادر أن التشديدات التي وردت في الدين كلها منسوخة إلا من أذن في سرف أو فساد ، وذكر نحو هذا عن ابن شهاب واستدل بأنه قيل للنبي صلى الله عليه وسلم : فن لنا بعدك قال يأخذ الله الولاية لكم بمثل ما يأخذكم به . هذا كلام المالكية ولم يذكر أصحابنا قضاء دين من مات قادراً وإنما ذكروا قضاء دين الميت المعسر وأنه كان واجباً على النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيل كان يقضيه تكميلاً لأجوباً ، وهل على الأئمة بعده قضاء دين المعسر من مال المصالح ؟ فيه وجهان وظاهر الحديث يساعد المالكية وأياً ما كان فالأرضاء بالحنان إنما يكون في الآخرة فيقتضى تارة تأخر دخول الشهيد الجنة حتى يرضى خصمه ولا يمنع مع ذلك أن تنعم روحه في غير الجنة حيث شاء الله تعالى نعم إذا فئت حسنته ولم يكن له شيء في بيت المال أخذ من سيئات خصمه فطرح عليه واقتضى ذلك دخول النار هل نقول إنه يدخل وإن كان شهيداً وإذا دخل ولم يرض صاحبه إلا بالدين كيف يكون الحكم الله أعلم . ولعل الله يرضى خصمه بما شاء حتى يدخل الجنة هكذا حكم تبعات الإدميين . أما حقوق الله تعالى فظاهر الحديث أنها تفتر كلها بالشهادة ولا مانع من ذلك فالتفتد ذلك لكننا لا نقطع بعدم دخوله النار لأميرين : أحدهما أن دلالة الصوم ظنية عند

أكثر العلماء ، والثاني أنه يجوز أن يكون المراد أن الشهادة سبب قوى في دخول الجنة والنجاة من النار كقوله «من قاتل في سبيل الله فواق^(١) ناقة وجبت له الجنة ونحوه» من الأحاديث ومعناها لم يعارض معارض فقد تعارض كبار أخرى عظيمة تمنع البدار إلى ذلك هذا بدون مظالم العباد أما مع مظالم العباد فظن النجاة من النار أضعف وإن كان يقوى فيه أيضاً بمد إرضاء الله سبحانه خصوم الشهيد وتقطع بأنه لا يدخل الجنة وعنده مظلمة لأدنى .

فروع جاء في صحيح مسلم «من مات في سبيل الله فهو شهيد» . الصورة الثانية تسمى هذه المرتبة جاء في صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم «من طلب الشهادة صادقاً أعطيا ولو لم تعبه» وفيه أيضاً «من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه» والذي نعتقد أن الله يعطيه مرتبة الشهداء لقصد وسؤاله وعدم تمكنه من الوصول إليها وللمرء في ينويه ثلاثة أحوال : أحدها أن يمكنه الفعل فيؤجر على نيته أجراً دون أجر الفعل . الثانية أن يتقدم له عادة به فكتب له ذلك لقوله ﷺ «إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحاً مقيماً وذلك لأن العسر الذي قدره الله عليه من المرض أو السفر هو الذي منعه . الثالثة أن لا تصل قدرته إليه لهذا الحديث فإن طالب الشهادة لا قدرة له عليها فقد فعل ما في وسعه فإذا قطع عنه أعطاه الله من سعة فضله ذلك لكنه لا يسمى شهيداً في العرف ويحتمل أن يسمى حتى لو حلف حالف ليصلين على شهيد فضلي عليه بر . والكلام في هذا كالسكلام في «ان قل هو الله أحد» تعدل ثلث القرآن» وما أشبه ذلك ، وهذه الصورة لم يحصل فيها شيء من معاني الصورة الأولى فلحقها بها إتمامها بالنص لا بالقياس ولا بمعنى جامع غير الاشتراك النيةوية المرء أبلغ من عمله . وقد كان عمر رضى الله عنه يقول : اللهم إني أسألك شهادة في سبيلك ووفاء ببلد رسولك صلى الله عليه وسلم . كذا رواه زيد بن أسلم وهشام بن عروة عن أبيه شهادة في سبيلك في مدينة رسولك صلى الله عليه وسلم

(١) الفواق هو ما بين الحلبتين من الراحة : وتضم فاؤه وتفتح .

وهو يقتضى أن تكون الشهادة في المدينة كما وقع الأول لا يقتضى في المدينة إلا الوفاة وقد تتقدم الشهادتي غيرها وعلى كلا التقديرين يحتمل أن يكون المسؤل الشهادة في الجهاد وأن الله تعالى جعل لمن أبى لؤلؤة قائماً مقامها ، ويحتمل أن يكون سأل مطلق الشهادة لمحصل مأساه بحقيقته ولا شك أنه شهيد حقيقة فقد قال صلى الله عليه وسلم « فما عليك إلا نبى أو صديق أو شهيد » والمراد بالشهيد عمر رضى الله عنه وفي رواية شهيدان والمراد عمر وعثمان فشهادته رضى الله عنه حقيقية بطلن أبى لؤلؤة له وهى من أعظم الشهادات قالية لشهادة الحرب لانها فى معناها فان أبى لؤلؤة كافر مجوسى إنما قتل عمرًا لقيام عمر فى دين الله أعظم من قيام المجاهدين فكان فى معنى الصورة الأولى سواء يحصل له مع ذلك أجر سؤاله الشهادة ومع ذلك غسل وصلى عليه ولم يثبت له شئ من أحكام الشهداء فى الدنيا وإنما هو شهيد فى الآخرة . وبقى هنا بحثان (أحدهما) استشكل الشيخ عز الدين بن عبد السلام سؤال الشهادة وهى قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم معصية والجواب من وجهين : أحدهما أن الشهادة قد تحصل فى الحرب بسبب من أسباب القتال غير تمتد الكافر أو قتله . والثانى أن الشهادة لما جهتان أحدهما حصول تلك الحالة الشريفة فى رضا الله تعالى وهى المسئولة والثانية قتل الكافر وهو من حيث هو مقتول منه فى حين جاء على القلب من فضل الشهادة . (البحث الثانى) التمتى بمثل ذلك جائز بل فى الصورة الأولى قسمنا تمى الشهيد فى الآخرة أن يرجع إلى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك وإن كان مستحيلًا وإنما يتمتع التمتى فى مثل قوله « ولا تمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض » وفى الأحكام وعليه يحمل قول الشافعى رضى الله عنه ولولا أن التمتى حرام لتمنينا هذا هكذا يعنى فى أن العرب يسترقون فلا يجوز للإنسان أن يتمنى أن الحرام يحرم ونحو ذلك . (الصورة الثالثة) الطاعون نسأل الله العافية والسلامة . روى البخارى فى صحيحه عن النبى ﷺ قال « الشهداء خمسة المطعون والمبطون والفرق وصاحب المدم والشهيد فى سبيل الله » وفيه أيضا عن النبى صلى الله عليه وسلم « الطاعون شهادة لكل مسلم »

وكذا رواه مسلم في صحيحه . وفي المستدرک للحاكم عن أبي بردة أخى أبى موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اللهم اجعل فناء أمتى قتلا في سبيلك بالطعن والطاعون » حديث صحيح . وجاء في الحديث أنه وخز أعدائكم من الجن . وفي رواية في غير المستدرک إنما وخز من الشيطان والوخز طعن ليس بنافذ . وبهذا تبين مشاركته للقتل في سبيل الله لأنه قتل من كافر لمسلم بل هو من أعظم الكفار لأنه الشيطان والشيطان إنما يهادى المسلم على الاسلام فكان ذلك في معنى طعن أبى لؤلؤة لعمر رضى الله عنه وهو في حكمه في أنه لا يثبت له شيء من أحكام الشهيد في الدنيا وإنما هو شهيد في الآخرة ويحصل لهم تلك الحالة الشريفة أو قريب منها . وأما الآية الكريمة والحدوثان اللذان ذكرناهما من مسلم في تكفير الذنوب ليس فيه لفظ واعبا ورتبة القتل في الجهاد نعم في صحيح مسلم أيضاً « يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدين » وقد ذكرناه فيحتمل أن تكون اللام للشهادة وهو المشهور في اسم الشهيد وهو شهيد فدخل الحسة في المغفرة وهو المعتقد إن شاء الله تعالى لأن بقية الأحاديث تشر به وإنما ذكرنا لاحتمال نفياً للقطع وإذا كنا لا نقطع في شهيد الحركة ففي هذا أولى . وفي دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في الطعن والطاعون تأييد لما قلناه في جواب الشيخ عز الدين بن عبد السلام . وجاء في حديث آخر ما يبين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدع بذلك ابتداءً وإنما سأل الله تعالى أن لا يبعث عليهم عناباً من فوقهم ولا من تحت أرجلهم . وجاء في رواية أن الطاعون وخز ، ووقع للسلف خلاف فروى عن عمرو بن العاص أنه قال أنه وخز فقال شرحبيل بن حسنة : إنه رحمة ربكم ودعوة نبيكم وموت الصالحين قبلكم . وأما أنه هل يشترط في المظنون الرضا أو الصبر

(باب عقد الذمة)

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : الكافر الذي تضعف عليه الصدقة إذا كان عنده من الابل ثلاثون ونصفاً فيها ثلاثة أوجه هل يضمف الوقص^(١) أولاً

(١) : الوقص ما بين القريضتين كزيادة على الخمس من الابل الى التسع .

فإنها إن كان يفضى إلى التقيص لم يضمن وإلا فيضمن وهو للفقهاء . وحكاية
الامام وذكر له بياناً ذكره الرافعي لأنه لم يشر له على ما قال إما لخلل النسخة
وإما لتغير ذلك ، وقد تأملت في نسخ فوجدته محرراً وما أنا أذكره بزيادة بيان
فأقول يجب بنت مخاض وبنت لبون والأصل في هذا الباب أنا لا نصف المال
لأننا لو وضعنا هذا المال كان إحدى وستين وواجبها جذعة ولم يقل به أحد وإنما
يضمن فكأننا لاحظ بقاء المال على حقيقته وتأخذ المال منه مرة ثمرة . إذا عرفت
ذلك فنقول واجب خمس وعشرين بنت مخاض وواجب خمس ونصف على
الاجباب في الوقص خمسة أجزاء ونصف من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض
وهي خمس بنت مخاض وعشر خمس منها ونصف ذلك فيكون بنتى مخاض وأحد
عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض هي خمس بنت مخاض وخمس
خمس منها ونحن نفر من التشقيص^(١) فنقول : بنت المخاض خمس وعشرين جزءاً
فاذا أضفنا إليها أحد عشر جزءاً منها كانت ستة وثلاثين فواجبها بنت لبون
فتنقلب الأجزاء الستة والثلاثون التي كانت أجزاء بنت مخاض تصير أجزاء
بنت لبون إلا أنها كانت منسوبة من خمسة وعشرين صارت منسوبة من ستة
وثلاثين والعرب لا تختلف وذلك لأن بنت المخاض إذا قسمت خمسة وعشرين
جزءاً كان كل جزء منها خمساً وخمسة ونسبته من ستة وثلاثين ربع تسماً فكل
جزء من بنت المخاض يقابل جزءاً من بنت لبون إذا كانت أجزاء بنت المخاض
خمس وعشرين وأجزاء بنت لبون ستة وثلاثين وإن شئت قلت كل خمس خمس
بنت مخاض وهو معادل ربع تسع بنت لبون فإذا خرجنا بنتى مخاض وأحد عشر
جزءاً من قاليه من بنات المخاض قوم التشقيص فعدل عنه إلى ما يساويه في نظر
الشرع وعدلت بنت المخاض مع أحد عشر جزءاً من أخرى من بنات المخاض
بينت لبون كلمة لاستوائهما في نظر الشرع والسلامة من التشقيص والله أعلم انتهى .

مسئل الشيخ الامام رحمه الله سؤالاً ابتدأه ثناء طویل علی الشيخ الامام

ثم يقول السائل بصدقه والتقصيد النظر في ما ذكره إمام الحرمين في كتابه النهاية في كتاب الجزية في مسألة تضعيف الصدقة على نصارى العرب على ما يأتي تفصيله كان الامام الرافعي رحمه الله لم يتحصل عنده ما حكاه الامام ولفظ الرافعي في هذا الموضوع لما تكلم في أن الوقص هل يؤخذ منه شيء أم يكون عفواً وحكي فيه وجوبين ثم قال قال الامام وفيه وجه ثالث وهو أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدي إلى التشقيص مع التضعيف فلا يؤخذ وإن كان لا يؤدي أخذ فان الذي يوجب منع الأخذ من وقص مال المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسري الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فلي هذا إذا ملك سبعمائة ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على صاحب التضعيف ، هذا كله لفظه ثم ذكر فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل ما يخالف ذلك ولم يتضح لي ما حكاه غلغل النسخة الحاضرة أول غيره فتركته . انتهى موضع الحاجة من كلام الرافعي والذي ذكره الامام في النهاية هذا لفظه وحاصل ما ذكره الأئمة الثلاثة أوجه ثم قال : والثالث أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدي إلى التشقيص مع التضعيف فلا يوجب وإن كان لا يؤدي أخذنا من الوقص فان الذي أوجب منع الأخذ من وقص المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسري الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فلي هذا إذا ملك سبعمائة ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على صاحب التضعيف وإذا ملك من الابل ثلاثين ونصفاً فعليه بنتٌ مخاض وبنت لبون وفي خمس وثلاثين من البقرة تبع وسنة هذا ما يقتضيه حساب التضعيف مع الأخذ من الوقص بالجنب التثقيص ، وبيان ذلك أنه إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل فيقدر تضعيف ما يزيد على الخمس والعشرين والزائد على الخمس والعشرين خمس ونصف فإذا ضممنا هذا الزائد تقديرًا بلغ المال ستاً وثلاثين وواجبها بنت لبون فتوجب بنت مخاض في الخمس والعشرين وتوجب بنت لبون بتقدير بلوغ المال ستاً وثلاثين فيضعف واجب الخمس والعشرين فانه يجتمع عليه بنت مخاض وأجزاء من بنت لبون

و يتصف حتى لا يؤدي إلى التشقيص ويخرج على الإيجاب في الوقف فلا يحيط بريقاً إلى ما ذكره الفقهاء فيما ذكره أمر مخنور وهو تضعيف المال وسيأتي ذلك وهذا يتضمن إيجاب حقة في خمسة وعشرين مثلاً وقد ذكرنا أن الأصل يفعل ذلك بل يوجب بنتي مخاض ولكن هذه الصورة تتميز عن الحس والعشرين بما ذكرناه من صورة التشقيص مع أننا نريد تعطيل الوقف فهذا انتهى المذكور في ذلك انتهى كلام الامام .

﴿أجاب﴾ رحمه الله قال : أما كلام الامام من التفريع على الوجه المنسوب إلى الفقهاء فظاهر جلي لا إشكال فيه . وليس في كلام هذا الفاعل ما يرد إلا قوله في الأخير في إلزام حقة وذلك مردود إنما يلزم من تضعيف المال . ومبنى هذا الباب أن المضعف هو الواجب لا المال وإنما كان كذلك لأن تضعيف المال يخالف المحسوس وهو أمر تقديري لوقيل به والامور إنما يصار إليها للضرورة إذا حل دليل من الشرع عليها وليس هذا كذلك لانا لا نجعل المأخوذ صدقة عن المال المقدر التي لم يوجد ولو كان كذلك لم يحصل تضعيف ، وإنما نجعله جزية مسبقاً بمسابقة الصدقة مساوية لواجب الزكاة وضعة فلا بد من المحافظة على واجب الحس والعشرين وهو بنت مخاض ونضعفها فنوجب فيها بنتي مخاض ولا نقول ان المال خمسون حتى يجب حقة . إذا عرف ذلك فإذا ملك ثلاثين من الابل ونصفاً فواجبه في خمس وعشرين بنت مخاض وقد فرغنا على أن الوقف محسوب على الكافر فتوجب لاجله خمسة أجزاء ونصفاً من بنت مخاض نسبتها من خمس وعشرين ثم يصف ذلك فيكون الحاصل من المجموع بنتي مخاض وأحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض نسبتها منها خمس وخمس . ثم لاجل الفرار من التشقيص نقول إن الواحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت المخاض تساوي أحد عشر جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من بنت لبون . ونعلم من ذلك أن كل بعير من الزكاة مساو لخمس خمس بنت المخاض بمعنى أنها زكت خمساً وعشرين يكون خمس خمسها مزيكاً لواحد منها بشرط عدم التشقيص وكل بعير من مال الزكاة أيضاً مساو لربع سبع بنت اللبون بالطريق المذكور فعلنا أن كل بعير مساو لخمس

خمس بنت الحاض ولرب تسع بنت اللبون والمساوى للمساوى مساو لخمس خمس
 بنت الحاض مساو لرب تسع بنت اللبون ، وقد اجتمع معنا بنت الحاض وأحد
 عشر جزءا من بنت الحاض فلو أخذنا بنتي الحاض مع الشقص وقمنا في مخدور
 التشقيص فنأخذ بنت الحاض كاملة مع أحد عشر جزءا من بنت مخاض أخرى
 يجتمع منها ستة وثلاثون جزءا من أجزاء بنات الحاض وكل ستة وثلاثين جزءا
 من بنات الحاض مساوية لبنت اللبون بالطريق التي قمناها فنأخذ بنت اللبون
 عن إحدى بنتي الحاض والأجزاء الاحد عشر التي معها للسلامة من التشقيص
 ويكون قد وفى بالواجب الشرعى وهذا أمر حسابى لا شك فيه ولم يضعف إلا
 الواجب ولا ضعفنا المال ولا الوقص ولا قدرنا أن معه ستاً وثلاثين من الابل
 لا يجاب بنت اللبون وإن كان في كلام الامام ما يقتضيه وكأنه أراد التقريب إلى
 الاذهان . والذي قلناه أبلغ في التحقيق والكشف والبيان عن سر الوجه المذكور
 على قياس ذلك لو ملك خمساً وثلاثين من الابل ونصفاً أوجبنا بنت الحاض وحقه
 على قياس الوجه المذكور المنسوب إلى التقلال ولم أجده منقولاً وإنما قلناه تفهيماً
 وذلك لأن بنت الحاض المأخوذة عن خمس وعشرين ويقيم معنا بنت محاض
 أخرى وعدة أجزاء ونصف من بنت مخاض نصفها يصير أحداً وعشرين جزءا
 من بنت الحاض. نضمها إلى بنت الحاض الكاملة وأجزاؤها خمس وعشرون
 فيكون المجموع ستة وأربعين جزءا من بنات الحاض وهى مساوية لحقة بالطريق
 التي قمناها فنأخذها مع بنت الحاض ، ولو ملك ثمانية وثلاثين ففيها بنتا لبون
 فقط بغير زيادة لأن إيجاب الزيادة في هذه الصورة توجب التشقيص والتفريع
 على الوجه المنسوب إلى التقلال الذى لا يضعف إلا حيث لا يشقص ، ولو ملك
 إحدى وأربعين من الابل فواجبها بنت لبون وحقه . وقد ظهر وجه ذلك
 فاستعمله حيث تريد ، وحاصله أن كل ما كانت الزيادة من الوقص
 قدر النصف مما بين النصابين المتواليين فالمأخوذ واجب النصاب الأول
 وواجب النصاب الثانى كما ذكرنا في بنت الحاض مع بنت اللبون

في ثلاثين ونصف وما زاد على ذلك فقد يكون كذلك وقد لا يكون كما ذكرناه
 في بنت مخاض وحقه . وما ينبه عليه في ذلك أنه لو ملك ثلاثين من الابل فواجبه
 على قياس المنكور بنتا مخاض بغير زيادة لأن العشرة الأجزاء الزائدة لم تأخذها
 ثوبتنا في التشقيص وهو خلاف ماعليه التفرغ . وقد يقول قائل لم لا نأخذ عن
 الحنس الزائدة شاتين لأن التفرغ على أن الوقص في حق الكافر ليس بغزو ،
 والتشقيص محذور وكأنه ملك خمساً من الابل منفردة لزمه شاتان فكذلك هنا
 ونضم الشاتان إلى بنتي المخاض . وطريق الخلاص عن هذا السؤال أن الشارع
 إنما جعل الغنم في زكاة الابل فيما دون خمس وعشرين لقوله صلى الله عليه وسلم
 « فيما دون خمس وعشرين من الغنم في كل خمس شاة » ثم ذكر في الحنس
 والعشرين وإنما المأخوذ من الابل يبسط على الجميع سواء كان وقصاً أو غيره ، ولو
 ملك ستاً وتسعين من الابل فواجبها أربع حقائق ولا تقول إن الخمسة يجب فيها
 الغنم لما ذكرناه ولا غيره لأجل التشقيص ، هذا ما يتعلق بكلام الامام ، وأما
 الرافضى رحمه الله فقله لم ينتفع ما حكاه إما لخلل في النسخة الخاضرة وإما لغيره
 والله أعلم . غير أن الرافضى أعلى كعباً وأعظم قدراً . وفي كلام الرافضى شيء آخر وهو
 أنه صدر كلامه بالخلاف في أنه هل يؤخذ من بعض النصاب قطعه من واجب
 تمام النصاب كشاة من عشرين شاة فيه قولان أحدهما نعم ويروى عن البويطى
 وأصحابها المنع . والنقل الذى قاله صحيح لكن القول بالأخذ مما دون النصاب بعيد
 لاسيما مع مقررناه من أن المضيف الواجب لا المال ، والأخذ مما دون النصاب
 لمواجهة له إلا بتقدير تضيف المال فالقول به مضاد لما بنى عليه الباب . فان صح
 ذلك عن الشافعى فيشملة شيء ينبه عليه في هذا وفيما تقدم وهو أن المأخوذ إنما
 هو جزئية الأمر فيها راجع إلى ما تحصل المشاركة عليه بين الامام والذى فإذا اشترط
 تقدير تضيف المال لم يمنع ولا بدق ذلك كله من العلم بين المتشارطين بذلك ليصح
 العقد باختلاف الأصحاب حيث شذ في القدر المأخوذ في بعض المسائل قد تطرق جهالة
 معتضية فساد العقد فيحمل على أن مراد الأصحاب تعريف الواجب ليقع العلم به

قبل المقد المشترط عليه ذلك . ثم قال الرافعي رحمه الله : وإذا قلنا بالأول يعني
 الأخذ مما دون النصاب أخذنا من مائة شاة ونصف شاة ثلاث شياه ومن سبع
 ونصف من الأبل كذلك وفي خمس وثلاثين من البقر تسبعاً ومسنة . وهذا الذي
 قاله الرافعي مشكل لأن هذه الصور الثلاث النصاب موجود فيها وزيادة فليس تفرجه
 على الأخذ بما دون النصاب بمتضح ولذلك أن الإمام رحمه الله ذكر الصورتين
 الأخرتين في التفرع على ما قدمناه عن القفال من غير التفات إلى ما دون النصاب .
 ثم قال الرافعي وأجرى الخلاف في الأوقاص فاقضى كلامه أن الخلاف في الأوقاص هو
 الخلاف فيما دون النصاب ثم ذكر عن الروياني فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً أنه يؤخذ منه
 جذعة تفرجاً على الأخذ بما دون النصاب وهذا أبعد بكثير ولولا الأدب لقلت إنه
 غلط من الروياني لما تقدم من القواعد التي بنى عليها أصل الباب والله أعلم انتهى .
 ﴿مسألة﴾ ما يقول السادة العلماء في قول رسول الله ﷺ « كل مولود يولد
 على الفطرة وإنا أبعدهم يهوداً أو ينصران أو يمجسان » وما هو المختار في أطفال
 المشركين أم من أهل الجنة أم من أهل النار أو من أهل الأعراف .

﴿أجاب﴾ رحمه الله هذا الحديث صحيح من رواية أبي هريرة ولفظه في الموطأ : كل
 مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه كما تنتج الأبل من بهيمة جمعاء
 هل تحسون فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرأيت الذي يموت صغيراً قال الله
 عز وجل أعلم بما كانوا عاملين » وفي صحيح مسلم ألفاظ منها « ما من مولود إلا وولد
 على الفطرة أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحسون
 فيها من جدعاء » ثم يقول أبو هريرة أقرءوا إن شئتم (فطرة الله التي فطر الناس عليها)
 ومنها « ما من مولود إلا يولد على الفطرة » ومنها « ما من مولود يولد إلا وهو على
 الفطرة » وفي رواية « إلا على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه » ومنها « ليس من
 مولود يولد إلا على هذه الفطرة حتى يبر عنه لسانه » ومنها « من يولد على هذه
 الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه » ومنها « كل إنسان قلده أمه على الفطرة فأبواه
 يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فان كانا مسلمين فسلم » وفي رواية « فأبواه يهودانه

وينصرانه ويشركانه فقال رجل يارسول الله أرأيت لو مات قبل ذلك قال الله أعلم بما كانوا عاملين » وفي رواية « أرأيت من يموت صغيراً منهم » هذه الروايات كلها في مسلم . وأما معناه فللعلماء فيه أربعة أقوال (أحدها) وهو الذي نخشاه وعليه أكثر العلماء أن المراد بالفطرة الطبع السليم المهيأ لقبول الدين وذلك من باب إطلاق القابل على المقبول فإن الفطرة هي الخلقة يقال فطره أى خلقه وخلقه الآدمي فرد من ذلك ونهياً لقبول الدين وصف لها فهذه ثلاث مراتب وذلك المقبول وهو الدين أمر رابع فاسم الفطرة أطلق عليه فكأنه قال « كل مولود يولد مسلماً بالقوة » لأن الدين وهو الاسلام حق مجازب للعقل غير ناء عنه وكل مولود خلق على قبول ذلك وجبلته وطبعه وما ركزه الله فيه من العقل لو تركه لاستمر على لزوم ذلك ولم يشاركه الى غيره وإنما يعمل عنه لآفة من آفات البشر والتقليد كما يعمل ولد اليهودى وولد النصرانى والمجوسى بتعليم آبائهم وتلقينهم الكفر ولا وادهم فيتبعون ويعملون بهم عن الطريق المستقيم الذى فطرهم الله عليه وأنعم عليه به . (القول الثانى) أن معناه أن كل مولود يولد على معرفة الله تعالى والاعتراف به فليس أحد يولد إلا وهو يقر بأن له صانعاً وإن سماه بغير اسمه أو عبد معه غيره . وهذا القول بينه وبين الاول تقارب فى شئ وفتاوت فى شئ والاول خير منه . (القول الثالث) أن الفطرة ما قضى عليهم من السعادة والشقاوة . وقالوا الفطرة البداءة واحتجوا بقوله تعالى (كما بدأكم تمودون) ونسب هذا المذهب الى ابن المبارك وكان أحمد ابن حنبل يقول به ثم تركه ، ومعناه أن كل مولود ولد على ما يعلم الله أنه تعبير خاتمة أمره اليه وذكروا حديثاً « إن بنى آدم خلقوا طبقات فمنهم من يولد مؤمناً ويحيى مؤمناً ويموت كافراً ومنهم من يولد كافراً ويحيى كافراً ويموت مؤمناً » وهذا الحديث انفرد به على بن زيد بن جنعان وكان شعبة يتكلم فيه . وهذا القول مخالف للقول الثانى مخالفة ظاهرة والثانى خير منه . (والقول الرابع) أن الفطرة الاسلام ونسب هذا القول الى أبى هريرة والزهرى وعلمة السلف في قوله تعالى (فطرة الله التى فطر الناس عليها) ومعنى الحديث على هذا خلق الطفل سليماً من الكفر

مؤمناً مسلماً على الميثاق الذى أخذه الله على ذرية آدم واحتجوا بحديث « إن الله خلق آدم على صورته ونيحناه مسلمين الحديث بطوله » فالطفل على الميثاق الأول وله ميثاق ثان وهو قبول الفرائض بعد وجوده وأهلية التكليف فتى مات قبل ذلك مات على الميثاق الأول فدخل الجنة . ولا نمتقد أن أصحاب هذا القول يقولون إنه يولد معتقداً الاسلام . هذا لا يقوله عاقل وإنما أرادوا أن يجرى عليهم حكم الاسلام على من أسلم حقيقة ثم نام أو مات الذى أقربه فى الميثاق الأول كما يجرى حكم الاسلام غير أن بينهما فرقاً وهو أن البالغ جميع أحكام الاسلام جارية عليه والصبي يجرى عليه من أحكام أبويه كثير ولا يجرى عليه شيء من حكم الاسلام إذا كان بين كافرين ، نعم قال أحمد إذا مات أبوه وهو حمل ثم ولد يكون مسلماً وإن كان ابن كافرين ويرد عليه قوله فى الحديث حتى يعرب عنه لسانه . وقال محمد بن الحسن هذا القول من النبى ﷺ كان قبل أن تنزل الفرائض وقبل الأمر بالجهاد . وهذا القول من محمد بن الحسن مردود فإن الحديث من رواية أبى هريرة وأبو هريرة أسلم بعد فرض الجهاد بمدة وبعد نزول الفرائض ، وقد ورد حديث صحيح يبين أنه بعد الجهاد وهذا ما يتعلق بمعنى الحديث . وأما المختار فى أطفال المشركين وهو يتعلق بمعنى الحديث أيضاً فاعلم أن العلماء فى أطفال المشركين أربعة أقوال (أحدها) وهو يرجى من فضل الله تعالى أنهم فى الجنة لقوله تعالى (وما كنا معذيين حتى نبعث رسولا) (ولا تزدوا زرة وزر أخرى) ولما روى البخارى عن حمزة رضى الله عنه فى حديث طويل رؤيا النبى ﷺ وفيها « والشيخ الذى فى أصل الشجرة إبراهيم والصبيان حوله أولاد الناس » وبهذا احتج النووى وقال الصحيح الذى عليه المحققون أنهم من أهل الجنة وكذا قال غير النووى أيضاً ووردت أحاديث أخرى مصرحة بأنهم فى الجنة لكن فى أسانيدھا ضعف . وفى حديث البخارى كفاية مع ظاهر القرآن ، وفى حديث آخر « أولاد المشركين خدم أهل الجنة » . (القول الثانى) أنهم فى النار تبعاً لأبائهم كما تبع أولاد المؤمنين آباءهم فى الجنة ونسب النووى هذا القول الى الأكثرين وفى هذه الذببة

نظر واحتج بحديث سلمة بن يزيد الجعفي قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأخي قتلنا يارسول الله إن أمنا ماتت في الجاهلية وفيه إن أمنا وأدت أخناً لنا في الجاهلية لم تبلغ الخنث فقال رسول الله ﷺ : أرايتم الواثمة والموودة في النار إلا أن تترك الواثمة الاسلام فيغفر الله لها . وهو صحيح الاسناد لكن روى حديث ضعيف يدل على نسخه والنسخ ضعيف فان لم يكن لهذا الحديث علة يحتاج إلى جواب آخر وقد قيل انه لعنه صلى الله عليه وسلم اطلع على أن تلك الموودة بلغت سنن التكليف وكفرت ولم بلغت الى قول السائل لم تبلغ الخنث لجهله ويكون التكليف في ذلك الوقت كان منوطاً بالتمييز والسائل يجهله وليس ذلك من الامور المحتاج اليها حتى نبينها له . وعن عائشة رضى الله عنها أنها سألت النبي ﷺ عن أولاد المشركين أين هم فقال في النار . وفي إسناده ابن عقيل صاحب هبة ولا يحتاج به وأحاديث أخر من هذا الجنس ولكن كلها ضعيفة . (القول الثالث) التوقف فكل من علم منه أنه ان بلغه الكبير آمن أدخله الجنة ومن علم أنه إن بلغه الكبير كفر أدخله النار ونسب ابن عبد البر هذا القول الى الأكثر وربما عبروا عنه بأنهم في المشيئة ومن حجبتهم قوله صلى الله عليه وسلم « الله أعلم بما كانوا عاملين » وهو دليل للتوقف . (القول الرابع) أنهم وسائر الاطفال يمتحنون في الآخرة توجب لهم النار فيقال ردوها وادخلوها فيردوها أو يدخلها من كان في علم الله سعيلاً لو أدرك العمل ويمسك عنها من كان في علم الله شقياً لو أدرك العمل فيقول الله عز وجل إياي عصيت فكيف رسل لو أتتكم . رواه أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ ومن الناس من يوقفه على أبي سعيد وروى عنه أيضاً من حديث أنس ومن حديث معاذ بن جبل ومن حديث الاسود بن سريع ومن حديث أبي هريرة وثوبان كلهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر عبد الحق في العاقبة حديث الاسود بن سريع في ذلك وصححه رواه أحمد بن حنبل رضى الله عنه في مسنده من حديث الاسود ومن حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وأسأله صاحبه . لكن قال ابن عبد البر : ليست من أئمة الفقهاء وهو أصل

عظيم والتقطع فيه بمثل هذه الاحاديث ضعيف في العلم والنظر مع أنه قد عارضها وهو أقوى منها^(١). وقال الحلبي : ليس هذا الحديث بثابت وهو مخالف لاصول المسلمين لان الآخرة ليست بدار امتحان فان المعرفة بالله تعالى فيها تكون ضرورة ولا محنة مع الضرورة وسائر الطاعات تتبع للمعرفة فإذا وقع الامتحان بالمعرفة وقع بما وراها وإذا سقط الامتحان بها لم تثبت فيها وراها ولان دلائل الشيع استقرت على أن التخليد في النار لا يكون إلا على الشرك وامتناع الصغار في الآخرة من دخول النار الموجبة ليس بشرك . وهذا الذي قاله الحلبي هو الظاهر لكننا لا نطلع به فليس يظهر دليل عقلي ولا سمعي على استحالة ذلك . هذه المذاهب الاربعة هي التي أعرفها في هذه المسألة وأما القول بأنهم في الاعراف فلا أعرفه ولا أعرف حديثاً ورد به ولا قاله أحد من العلماء فيها علمت . وذكر المفسرون أقوالاً في قوله تعالى (وعلى الاعراف رجال) قال مجاهد صالحون علماء فقهاء . وقال أيضاً هم رجال استوت سيئاتهم وحسناتهم . وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم « هم آخر من يفصل بينهم من العباد إذا فرغ الله من القضاء بين العباد وقال أنتم قوم أخرجتكم حسناتكم من النار ولم تمسحكم سيئاتكم الجنة فأنتم عتقائي فارعوا من الجنة حيث شئتم . وقال عبد الله بن الحرث فيقتلون من نهر الحياة اغتسالة فتبذو في نحرهم شامة بيضاء ثم يفتنسون فيه فيزدادون بياضاً ثم يقال لهم ننموا ماشتم فيتمنون ماشاءوا فيقال لهم لكم ما تمنيت وسبعون ضعفه فهم مساكين أهل الجنة . وقال ابن عباس أصعب الاعراف أهل ذنوب كثيرة وكان جماع أمرهم إلى الله تعالى . (خاتمة) إمامتكم في هذه المسألة جواباً وبهي مما لأحب الكلام فيه لانه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لا يزال أمر هذه الامة مواثياً أو متقارباً كلمة تشبه هاتين حتى يتكلموا في الاطفال والقدس . قال يحيى بن آدم فذكرته لابن المبارك فقال فيسكت الانسان على الجهل قلت خأمر بالكلام فسكت . وعن ابن عون قال كنت عند القاسم بن محمد اذ جاء رجل

(١) في « تجريد التمهيد لابن عبد البر » ٤٣ صفحة في الكلام على « هذا الحديث ..

فقال ماذا كان بين قتادة وحفص بن عمر في أولاد المشركين قال وتكلم ربيعة الرأي في ذلك فقال القاسم إذا انتهى عند شيء فانتبهوا وقفوا عنده ، قال فكأنما كانت نار فانطفأت ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما تقول السادة العلماء في قول امام الحرمين إن إيمان المقلد لا يجوز ما ذهب اليه الشافعي في ذلك وهل مقاله إمام الحرمين موافق عليه أولا وإذا كان كما ذكر فما حيلة العاصي الذي لا يعرف الأدلة في صحة إيمانه وما هو القول الحر في ذلك ؟ . أفنونا مأجورين .

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله لم يقل إمام الحرمين هذا ولا قاله بهذا الاطلاق أحد من أهل السنة والسائل معنور في غلظه فان لفظ التقليد مشترك والعلماء قد أطلقوا كلمات ربما توهم كثير من الناس منها ذلك وأنا أثبتها لك إن شاء الله تعالى بعد بيان قاعدتين إحداهما أن لفظ التقليد يطلق بمعنىين : أحدهما قبول قول الغير بغير حجة وربما قبل العمل بقول الغير بغير حجة وربما قبل قبول قول من لا يعلم بخبر من أين يقول ، المعنى الثاني للتقليد انه الاعتقاد الجازم لا الموجب وربما قيل الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب . إذ عرفت معنى التقليد فهو بالمعنى الأول قد يكون ظناً وقد يكون وهماً كما يرى في تقليد إمام في فرع من الفروع مع مجوز أن يكون الحق في خلافه ولا شك أن هذا لا يكفي في الايمان ، وإذا وجد في كلام أحد من الأئمة أن التقليد لا يكفي في أصول الدين فالمراد منه هذا . وأما بالمعنى الثاني وهو الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب فلم يقل أحد من علماء الاسلام انه لا يكفي في الايمان إلا أبو هاشم من المعتزلة وقد انفرد بذلك عن طائفته وسائر طوائف الاسلام من أهل السنة وغيرهم وخالف الأدلة السمعية والعقلية في ذلك فمن قال بأن إيمان المقلد لا يصح وأراد هذا المعنى لم يجد له موافقاً إلا أبا هاشم فإليك أن تحمل كلام العلماء عليه . ومن قال بإما إيمان المقلد لا يصح وأراد المعنى الأول وهو أن يكون تابعاً في ذلك لغيره من غير اعتقاد مصمم فكلامه صحيح باجماع أهل الاسلام إلا من شذ على ما سنذكره .

القاعدة الثانية انه لا بدق الايمان من اعتقاد جازم مصمم بحيث لا يتشكك به
والدليل على ذلك قوله تعالى (الامن شهد بالحق وهم يعلمون) قال الواحدى فى تفسيرها
أجمع أصحبا أن شرط الايمان طمأنينة القلب على ما اعتقده بحيث لا يتشكك
إذا أشكل ولا يضطرب إذا حرك لقوله (وهم يعلمون) قال ابراهيم فشهد وهو
يعلم أنه كذلك وقال مجاهد : يعلمون أن الله بهم . انتهى قول الواحدى . وكثير
من المتكلمين يستدلون بقوله تعالى (فاعلم أنه لا إله إلا الله) بناء على أنه أمر
بتحصيل العلم ويحتمل أن يقال إن المقصود به الاعلام لا الأمر فان هذه الصيغة
تستعمل كثيرا فى ذلك فتقول اعلم كذا أى اعلمه من جهتي ومعناه أعلمك كذا
والآية الأولى دلالتها ظاهرة والعلم لا يطلق إلا على الجازم ولا يطلق على الظن
ولا على الشك ولا على الوم فكذلك لا يحصل الايمان بشئ من الظن والشك
وإنما يحصل بالجزم لكن الجزم تارة يكون عن دليل أو علم ضرورى ولا إشكال
فى صحة الايمان بذلك أما عن دليل فبالخلاف وأما عن العلم الضرورى فهو المختار
فانه قد يحصل ذلك لبعض أهل العناية ونازع فيه بعض المتكلمين فقال إنه لا يحصل
بالضرورة . وتارة يكون الجزم من غير ضرورة ولا دليل خاص كإيمان العوام أو
كثير منهم فهو إيمان صحيح عند جميع العلماء خلافاً لأبى هاشم ويسمى علماً فى
عرف كثير من الناس وإن كان بعض المتكلمين لا يسميه علماً . إذا عرفت هاتين
القاعدتين فنرجع إلى المقصود ونقول المؤمنون طبقان أعلاهما أهل المعرفة وهم
العلماء العارفون وأدناهما أهل العقيدة وهم العوام المعتقدون . وإن شئت قلت الناس
فى اعتقاد الايمان على ثلاث طبقات العليا أهل المعرفة والوسطى أهل العقيدة
مع التصميم والدنيا من لم يحصل عنده تصميم ولكنه قد فيه كما يقلد فى الفروع .
وهذا لأعلم أحداً صريح بأنه يكفى إلا ما يقتضيه إطلاق النقل عن بعض الفقهاء
وعن المنبرى حيث قال يجوز التقليد فى العقليات وقال إن كل مجتهد مصيب
والجمهور على خلافه وعلى أنه لا يكتفى فى الايمان إلا بصدق مصمم فلنستقط هذه
الفرقة من طوائف المؤمنين ونعلم أن المؤمنين طبقان لا غير إحداهما العارفون

وهؤلاء درجات أعلاها درجة الأنبياء ثم الذين يلونهم من الصديقين ثم الذين يلونهم على درجاتهم ولا يعلم تفاوتها ومقاديرها إلا الله تعالى ومن من يحصل له باستدلال ولا بد من مصاحبة شيء من ذلك النور . وأهل الاستدلال على مراتب لا يعلمها إلا الله تعالى أدناها ما كان على طريقة المتكلمين كالاستدلال بالجواهر والأعراض وحدث العالم ونحوه وأدلة هذا الصنف كثيرة أيضاً لا يحصيها إلا الله تعالى وأحسن منها طريقة أهل الحديث من إثبات المعجزة أولاً وتصديق الرسول في كل ما أخبر به ، وإنما كانت هذه الطريقة أحسن لأنها أقرب والشكوك التي ترد عليها أقل واندفاعها أسهل وكلنا هاتين الطائفتين أهل كلام ونظر وقدرة على التحرير والتقدير ودفع الشبهة بالتفصيل وأهل علم ومعرفة . ومنهم من يستدل بدلائل الانفس والآفاق من غير تقييد بأوضاع الجدل لا على طريقة المتكلمين ولا على طريقة أهل الحديث بل بحسب ما يترتب في ذهنه من ملكوت السموات والارض ودلائلها على صانعها ويعرف ذلك معرفة محققة ويقدر على تقديرها بحسب ما يتيسر له . وهذا أيضاً من أهل العلم والمعرفة وإن لم يكن على طريقة الجدليين بل طريقة هذا أنفع وأسلم وهذه طريقة السلف . ومنهم من يعرف تلك الأدلة بالأجمال دون التفصيل فيرشده إلى الجزم والتصميم ولكن لجهله بالتفصيل لا يقدر على التقدير ودفع الشبهة وهذا حال كثير من العوام فإنه قد يقرر في عقولهم بما شاهدوه من ملكوت السموات والارض ووحدانية الله وصديق رسوله في كل ما أخبر به بحيث لا يشكون في ذلك ولم يكلفوا بأكثر من ذلك والحاصل عندهم يسمى اعتقاداً ويسمى علماً لقيام الدليل الاجمالي عليه ، وإن سماه بعض الناس تقليداً فلا مشاحة في التسمية ، وإن فازع في الاكتفاء به لم يلتفت إليه لقيام الاجماع من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليوم على تقرير العوام على ذلك ، بل أقول إن هذا ليس من العوام لاعتقاده الدليل الاجمالي بل هذا حال كثير من الأولياء الذين لم يمارسوا العلوم ولهذا نرى كثيراً منهم يظهر عليه من الكرامات والغوارق ما لا يرتاب فيه ولو سألتهم عن تقرير دليل لم يعرفه . هؤلاء

الاصناف كلهم من أهل المعرفة وهم من الطبقة العليا . الطبقة الثانية الذين لا دليل
عندهم البتة لاجمالا ولا تفصيلا بل عندهم عقيدة جازمة قد صمموا عليها وأخضعوها
عن آياتهم المؤمنين على ما نشؤوا عليه من غير نظر أصلا وهذا في تصويره غير
فإن الظاهر أن الانسان إذا مضى عليه زمن لابد أن ينظر ويصل اليه من
الدلائل ما يحصل له به الالتحاق الى الطبقة الاولى فإن فرض من ليس كذلك
و أنه ليس عندهم الا تصميم تقليدى فهذا هو الذى ينبغى أن يكون محل الخلاف
فأبو هاشم يقول بكفره وطائفة من أهل السنة يقولون بإيمانه ولكنه عاص يترك
النظر والصحيح من مذهب أهل السنة أنه ليس بعاص بل هو مطيع مؤمن لأن
الله تعالى لم يكلفه الا الاعتقاد الجازم المطابق وقد حصل . وأما القيام بتقرير
الادلة ودفع الشبه فذلك فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقيين فحينئذ
نقول القيام بتقرير الادلة ودفع الشبه فرض كفاية ويكون بأحد طريقين اما
طريقة المتكلمين والجدليين وإما طريقة السلف وهى الانفع والاسلم . والاعتقاد
الجازم المطابق فرض عين فى حق الجميع واختلف فى وجوب كونه عن دليل
والاصح أنه لا يجب والقائلون بوجوبه اكتفوا بالدليل الاجمالى وحيث لم يوجد
قال بعض المتكلمين بالمصيان وأبعد أبو هاشم فقال إنه كافر وربما فهم من أبى
هاشم إجراء ذلك فى ترك الدليل التفصيلى والذى تقتضيه الشريعة الحنفية السهلة
أنه ليس بكافر ~~عاص~~ عاص والله أعلم . انتهى .

مسألة ما يقول السادة العلماء فى هذا الحديث الذى يورده عوام الناس
على بعض الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جمع مالا من نهالوش
أفذه الله فى نهار فهل هذا الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهل هو وارد فى كتب الحديث الصحيح البخارى ومسلم والموطأ والترمذى وغيرها
من الكتب الصحيح أم لا وإذا لم يصح هذا الحديث ولا ورد فى كتب الاحاديث
الصحيح فهل يأثم من يورده من العوام أو غيرهم على من يورده عليهم يؤدب على
ذلك أدباً موجباً لكونه كذب وقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل

ولا صرح عنه وماذا يجب عليه يشابولى الأمر على ذلك أم لا ؟ أفنونا مأجورين .
 ﴿الجواب﴾ الحمد لله هذا الحديث لم يصرح ولا هو وادعى الكتب المذكورة ،
 ومن أورد من العوام فإن كان مع علمه بعدم وروده أثم وإن اعتقد وروده لم يأتهم
 وعذر لجهله ولا يؤنب أدباً موجباً ولا غير موجع إلا إذا علم عدم وروده وأصر
 بمد ذلك على إيراد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجرد قوله عن ليس بإيراداً
 جازماً ولا يجب عليه شيء إذا كان جاهلاً بل يعلم فإن عاده أدب بحسب
 ما يقتضيه حاله والله أعلم انتهى .

﴿قائمة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله ينبغي أن تتخذ كتابة العلم عبادتاً سواء
 توقع أن يترتب عليها فائدة أم لا وأنا بما أكتبه بهذا القصد إن شاء الله تعالى .
 ﴿مسألة﴾ في منع ترميم الكنائس للشيخ الامام رحمه الله مصنفات فيها هذا
 أحدها فنذكره بنصه قال رضى الله عنه : الحمد لله الذى أيقظنا من سنة النغلة وجعلنا
 من أشرف ملة وهدى إلى أشرف قبلة وأعظم محلة وصلى الله على سيدنا محمد الذى
 نسخ بشريته كل شريعة قبله وسلم تسليماً كثيراً لا يبلغ الواصفون فضله . أمامه
 فقد مثلت عن ترميم الكنائس أو إعادة الكنيسة المضمحلة فأردت أن أنظر ما
 فيها من الأدلة وأزيل ما حصل فيها من العلة وسألت الله أن يهديني لما اختلف
 فيه من الحق ويرشدني سبيله وتوصلت بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم لا أعمى الله
 فضله وظله وقوت أثر عمر بن الخطاب وعمله وشروطه التى أخذها لما فتح البلاد
 وشيد الاسلام وأهله ، وهذا الترميم يقع السؤال عنه كثيراً ولا سيما في الديار
 المصرية ويفتق كثير من الفقهاء بمجوازه ويخرج به مراسيم من الملوك والقضاة بلا
 إذن فيه وذلك خطأ باجماع المسلمين فإن بناء الكنيسة حرام بالاجماع وكنا
 ترميمها وكذلك قال الفقهاء : لو وصى ببناء كنيسة فالوصية باطلة لأن بناء الكنيسة
 معصية وكذا ترميمها ولا فرق بين أن يكون الموصى مسلماً أو كافراً وكذا
 لو وقف على كنيسة كان الوقف باطلاً مسلماً كان الواقف أو كافراً فبنائها وإعادتها
 وترميمها معصية مسلماً كان الفاعل لذلك أو كافراً . هنا شرع النبي صلى الله عليه

وسلم وهو لازم لكل مكلف من المسلمين والكفار ، وأما أصوله فبالاجماع وأما فروعه فن قال إن الكفار مكفون بفروع الشريعة فكذلك وكل ما هو حرام علينا حرام عليهم ، ومن قال ليسوا مكفنين بالفروع وإنما مكفون بالاسلام فقد يقول إن تحريم هذا كتحريم الكفر فهو متعلق بهم وقد يقول إنه كسائر الفروع فلا يقال فيه في حقهم لا حلال ولا حرام أما أنه جائز أو حلال أو مأذون فيه لم فلم يقل به أحد ولا يأتي على منذهب من المذاهب . وجميع الشرائع نسخت بشريعة النبي ﷺ فلا يشرع اليوم إلا شرعه ، بل أقول إنه لم يكن قط شرع يسوغ فيه لأحد أن يبنى مكاناً يكفر فيه بالله فالشرائع كلها متفقة على تحريم الكفر ويلزم من تحريم الكفر تحريم إنشاء المكان المتخذ له والكنيسة اليوم لا تتخذ إلا لذلك وكانت محرمة معدودة من المحرمات في كل ملة ، وإعادة الكنيسة القديمة كذلك لأنها إنشاء بناء لها وترميمها أيضاً كذلك لأنه جزء من الحرام ولأنه إعانة على الحرام فن أذن في حرام ومن أحله فقد أحل حراماً ، ومن توم أن ذلك من الشرع رد عليه بقوله تعالى (أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) وبقوله ﷺ «إني لا أحل ما حرم الله ولا أحرم ما أحل الله» وإنما اختلف الفقهاء في كونهم يمتنعون من الترميم وإعادة أولاً يمتنعون فالذي يقول لا يمتنعون لا يقول بأنهم مأذون لهم ولا أنه حلال لهم جائز ، وإن وقع ذلك في كلام بعض المصنفين فهو محمول على إطلاق العبارة والاحالة على فهم الفقيه لما عرفت قواعد الفقه فلا يشتر جاهر بذلك ، والفقيه المصنف قد يستعمل من الالفاظ ما فيه مجاز لمعرفته أن الفقهاء يعرفون مراده ومحاطبته للفقهاء . وأما المعنى فغالب مخاطبته للعوام فلا يمتنع في ذلك وعليه أن لا يتكلم بالمجاز ولا بما يفهم منه غير ظاهره ثم القائلون بأنهم لا يمتنعون لم يصل أحد منهم أن ذلك بأصل الشرع بل ، إذا اشترط لهم ذلك في موضع يميز اشتراطه فهذا هو الذي تقول الفقهاء أنهم يقررون عليها ويختلفون في ترميمها وإعادتها وأما بغير شرط فلم يقل أحد إنهم يقررون على إبقاء ولا يمكنون من ترميم أو إعادة فليتنبه لهدين الأمرين أحدهما أن عنهم المنع أعم

من الاذن والاذن لم يقل به أحد . والثاني أن عدم المنع إنما هو إذا شرط أما إذا لم يشترط فيمنع ولا يبقى وهذا أمر مقطوع به مأخوذ من قواعد جمع عليها لا يحتاج فيه إلى أدلة خاصة فكل ما ذكره بمذكرة من الأحاديث والآثار وشرطه وغيره تأكيده لذلك فإن كان في بعض إسنادها وهن فلا يضرنا لأن الحكم الذي قصدناه ثابت بدون ما ذكرناه وهذا كما أننا نقرم على شرب الخمر ولا يقول أحد إن شرب الخمر حلال لهم ولا أننا نأذن لهم فيه ولم يرد في القرآن لفظ الكنيسة قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت صوامع وييسع وصالوات) فالصوامع للربان والصلوات قيل إنها لليهود واسمها بلسانهم صلوتا ، والبيع جمع بيمة بكسر الباء قيل لليهود والكنائس للنصارى وقيل البيع للنصارى . والظاهر أن اسم الكنائس مأخوذ من كناس الظبي الذي تأوى إليه فالنصارى واليهود يأوون إلى كنائسهم في خفية من المسلمين لعبادتهم الباطلة . وقال النووي في اللغات : الكنيسة المعبدة للكفار . وقال الجوهري : هي للنصارى . وكل ما أحدث منها بعد الفتح فهو منهمد بالأجاع في الأمصار وكذا في غير الأمصار خلافاً لأبي حنيفة وكل ما كان قبل الفتح وبعد النسخ والتبديل هو الذي يتكلم الفقهاء في تقريره إذا شرط يجوز الشرط وكل ما كان قبل النسخ والتبديل لم أر للفقهاء فيه كلاماً ، والذي يظهر أن حكمه حكم المساجد يوحد مسجداً للمسلمين يوحد فيه الله تعالى لأنه بنى لذلك حيث كانوا على إسلام فشرية موسى وعيسى عليهما السلام الألام كشرسنا فلا يمكن النصارى أو اليهود منه . وقد قسم الفقهاء البلاد إلى ما فتح عنوة وصالماً وما أنشأه المسلمون وسند ذلك ولكن كله لاشيء منه تبقى فيه كنيسة من غير شرط سواء فتح عنوة أم صلحاً وإذا حصل الشك فيما فتح عنوة أو صلحاً لم يضر لنا نبهنا عليه من أن شرط التبقية الشرط فيها وإذا حصل الشك في الشرط فهذا موضع عرّفه الفقه هل يقال الأصل عدم الشرط فنهضها ما لم يثبت شرط بإثباتها أو يقال أنها الآن موجودة فلا نهضها بالشك ، وهذا إذا تحققنا بوجودها عند الفتح وشككنا في شرط الإبقاء فقط فإن شككنا في وجودها عند الفتح انضاف شك

إلى شك فكان جانب التبقية أضعف ويقع النظر في أنهم هل لهم يد عليها أو تقول إن بلادنا عليها وعلى كنائسها وهل إذا هدمها هادم ولو قلنا بتبقيتها لا يضمن صورة التأليف كما لا يضمن إذا فصل الصليب والمزار وهل يضمن الحجارة ومحورها وابله التأليف هذا ينبغي فيه تفصيل وهو أنه إذا احتمل أنها أخذت من موات كنقر في حجر في أرض موات فلا ضمان أصلاً لأنهم لم يتدخل في ملك من اتخذها لذلك لهذا القصد كالمسجد الذي يبنى في الموات بغير تشبيه وإن لم يحتمل ذلك بل كانت مما جرى عليه ملك وقت لذلك ولم يعلم واقضاهذه الكنائس الموجودة فالظاهر أيضاً أنها لا يضمن وإن كان المادم ارتكب حراماً . واعلم أن في الآثار التي سنذكرها في كلام الفقهاء وفي كلام الفقهاء ما يقتضي هدم الكنائس وما يقتضي إبقائها ولا تناقض في ذلك لأنه يختلف باختلاف محالها وصفتها كما ستري ذلك مبيناً إن شاء الله تعالى فلا تنفساة الفقهاء بما عجمه من بعض كلام في ذلك حتى تنظر ما فيه من كلام غيرهم ويحيط علماً بأصوله وفروعه . وللشرع فيها تيسر ذكره من الأحاديث والآثار وكلام الفقهاء إن شاء الله تعالى طالباً من الله العون والعصمة والتوفيق :

﴿ باب الأحاديث الواردة في ذلك ﴾

أنبأ أبو محمد الدمي على قال أنبأنا أبو الحسين علي بن عبد الله بن علي بن منصور بن المقر أنبأ الحافظ ابن نصر قال أنا الشيخان أبو رجاء إسماعيل بن أحمد بن محمد الحداد الأصمبائي والشيخ أبو عثمان إسماعيل بن أبي سعيد محمد ابن أحمد بن ملة الأصمبائي قالوا أنا أبو طاهر محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الكاتب الأصمبائي أنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حبان المعروف بأبي الشيخ في كتاب شروط النعمة ثنا إبراهيم بن محمد بن الحرث ثنا سليمان بن داود أبو أيوب ثنا سعيد بن الحباب ثنا عبيد بن بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تعبدوا كنيسة في الاسلام ولا تعبدوا مذهب منها » هكذا في هذه الطريق عبيد بن بشر وأظنه تصحيحاً فقد رواه أبو أحمد عبد الله بن عدى

الحافظ الجرجاني في كتابه الكامل في ترجمة سعيد بن سنان عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تفر في معصية ولا يمين في معصية وكفارتها كفارة يمين » قال ابن عدي وبإسناده قال قال رسول الله ﷺ « لا تبني كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها » سعيد بن سنان ضعفه الا كثرون ووقفه بعضهم وكان من صالحى أهل الشام وأفضلهم وهو من رجال ابن ملجى كنيته أبو الهدي ، وذكره عبد الحق في الاحكام . وقوله لا يجدد ما خرب منها عام لأن الفعل الماضى إذا كانت صلة لوصول احتمل الماضى والمستقبل فيجعل عليهما للعموم ويعم أيضاً الترميم والاعادة لان قوله « ما » يم خراب كلها وخراب بعضها ، وقوله لا تبني يم الامصار والقرى ، وقوله ما خرب يم الكنائس القديمة والمراد في الاسلام كالبناء فكل ما بنوه أو رموه أو أعادوه في بلاد الاسلام أو في بلاد عليها حكم الاسلام فاصولحوا عليه وإن لم يكن فيه مسلم إذا صلحناهم على أن البلد لنا وهذا بلا شك . وقد يقال إنما صلحناهم على أن البلد لم يسلخ في ذلك ويمنع منه . وقد اختلف أصحاب الشافعي فيما فتح صلحاً على أن يكون البلد لم في أحداث كنائس فيها فمن بعض الاصحاب منعه على مقتضى ما ذكرناه من الاحاديث وقال الرافعي الظاهر أنه لا يمنع فيه لانهم يتصرفون في ملكهم والدار لهم وأما ما بنوه في مدة الاسلام في بلادهم قبل الفتح وهم محاربون فهو وإن كان حراماً عليهم لكنه لو صلحونا عليه بعد ذلك جاز لأننا لا نتظر الى ما كان قبل ذلك ونبتدىء من حين الصلح حكماً جديداً . وبالإسناد إلى أبي الشيخ ابن حبان قال حدثني خالي ثنا مقدم بن داود بن عيسى بمصر ثنا النضر بن عبد الجبار ثنا ابن لهيعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « لا خصام في الاسلام ولا بنيان كنيسة » إسناده ضعيف . وفيان كنيسة يشمل الابتداء والاعادة والمراد في الاسلام كإفساده في الحديث الذى قبله . وبالإسناد إلى ابن حبان ثنا ابن رسته وثنا أبو جعفر محمد بن علي بن مخلد قال ثنا أبو أيوب سليمان

ابن داود ثنا محمد بن دينار ثنا ابان بن أبي عياش^(١) عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اهدموا الصوامع واهدموا البيم » إسناده ضعيف ولو صح لكان يمكن التمسك بمومه فيما حدث في الاسلام وفيما قدم . وروى أحمد ابن حنبل قال ثنا حماد بن خالد اعطيا ثنا الليث بن سعد عن توبة عن نمر قال قال رسول الله ﷺ « لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة » وروينا في كتاب الاموال لابي عبيد قال ثنا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد قال حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عن أخيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة » استدلو به على عني إحداه الكنائس ولو قيل إنه شامل للأحداث والبقاء لم يبعد ، ويخص منه ما كان بالشرط بدليل ويبقى ماعده على مقتضى اللفظ ، وتقديره لا كنيسة موجودة شرعاً . وهذه الأحاديث التي ذكرناها مطلقة لم يمين فيها بلاد صلح ولا عنوة ولا غيرها فهي تشمل جميع بلاد الاسلام لأجل العموم المستفاد من النفي . ومن الأحاديث العامة في ذلك ما رواه أبو داود ثنا سليمان بن داود المتكفي ثنا جرير ، ح وقرأت على الصنهاجي أنبا أبو بكر بن القبطلاني أنا ابن البناء أنا الكروخي أنبا الأزدي والمورجي قالوا أنبا الجراخي أنا المحيوي ثنا الترمذي ثنا يحيى بن أكثم ثنا جرير عن قابوس بن أبي غلبان عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا تكون قبلتان في بلد واحد » هذا لفظ أبي داود في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، ولفظ الترمذي « لا تصلح قبلتان في أرض واحدة وليس على المسلمين جزية » أخرجه في كتاب الزكاة . قال وحدثنا أبو كريب ثنا جرير عن قابوس بهذا الاسناد نحوه . وهذا الحديث قد اختلف في إسناده وإرساله فرواه المتكفي وأبو كريب عن جرير عن قابوس كما رأيت ورويناه مقتصرأ على الفصل الثاني من يمينه هو قوله « ليس على مسلم جزية » . في كتاب الاموال لابي عبيد القاسم بن سلام الذي معناه على شيخنا الدماطي بسامعه من ابن الجيزي قال أبو عبيد ثنا مصعب بن المقدام عن

(١) في الاصوله عباس ، والتعديب من الخلاصة ، وهو فيروز ودينار العبدى .

سفيان بن سعيد عن قابوس عن أبيه عن النبي ﷺ مرسله ، وجريرو إن كان ثقة لتكن
سفيان أجل منه على طريقة الحديث المرسل أصح وعلى طريقة بعض الفقهاء في المسند
زيادته وقد ذكر الترمذي الخلاف في إسناده وإرساله وقابوس فيه لثبوت مع توثيق بعضهم
له وكان يحيى بن سعيد يحدث عنه ويحيى لا يحدث إلا عن ثقة وفي القلب منه شيء ولا
يتبين لي قيام الحجة به وحده ، وعدت الشيخ نور الدين البكري في مرضه فسألني
عن هذا الحديث وقال ما بقي إلا تصحيحه وأفتى بهم الكنائس وبإجلاله اليهود
والنصارى . وقد رأيت في كلام ابن جرير أن حكم جميع بلاد الاسلام حكم جزيرة
العرب ثم رأيت أنا في كلام ابن جرير بعد ذلك وسأذكره في فصل مفرد إن شاء
الله تعالى وأتكلم عليه . وفي الأموال لأبي عبيد حدثني نعم عن شبل بن عباد
عن قيس بن سعد قال سمعت طاووساً يقول لا ينبغي لبيت رحمة أن يكون عند
بيت عذاب ، قال أبو عبيد أراه يعني الكنائس والبيع وبيوت النيران يقول لا
ينبغي أن تكون مع المساجد أمصار المسلمين . وفي سنن أبي داود أيضاً حدثنا
محمد بن داود بن سفيان ثنا يحيى بن حسان ثنا سليمان بن موسى أبو داود ثنا جعفر
أبو سعد بن سمرة بن جندب عن سمرة بن جندب أما بعد فقال وسمو الله ﷺ
« من جامع المشرك وسكن معه فانه مثله » لم يروه من أصحاب الكتب الستة إلا
أبو داود وبوب له باب الإقامة في أرض المشرك ، وليس في سنده ضعف فهو حديث
حسن وبإسنادنا المتقدم إلى أبي الشيخ حدثنا إسحق بن بيان الواسطي ثنا فضل
ابن سهل ثنا مضر بن عطاء الواسطي ثنا همام عن قتادة عن أنس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم « لا تسكنوا المشركين ولا تجامعهم فن ساكنهم أو
جامعهم فهو مثلم » . هذا هو معنى الحديث الأول . وقد اختلف العلماء في تسمية
الكتابي مشركاً فالحديث يشمله عند من يستدل على تحريم مسكنه ، والمسكنة
إن أخذت مطلقة في البلد يلزم أن لا يكون لهم في تلك البلد كنيسة لأن الكنيسة
إنما تبنى لهم بالشرط إذا كانوا فيها . وروى أبو داود والترمذي أيضاً والنسائي
وقبلهم أبو بكر بن أبي شيبة بأسانيد صحيحة إلى قيس بن أبي حازم التابع الكبير

فمنهم من أرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أبو بكر بن أبي شيبة والنسائي. وبعض طرق أبي داود والترمذي ومنهم فيها من أسنده عن قيس عن جرير عن عبد الله البجلي عن النبي صلى الله عليه وسلم. وقال البخاري إن المرسل أصح. ولفظ الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بث سرية إلى خنعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهم بنصف العقل وقال أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا يا رسول الله ولم تزل لا تراهي ^(١) فأراها ^(٢) فسر أهل الفريب هذا الحديث بأنه يلزم المسلم ويجب عليه أن يباعد منزله عن منزل المشرك ولا ينزل بالموضع الذي إذا أوقعت فيه ناره تلوح وتظهر لئلا المشرك إذا أوقفها في منزله. ولكنه ^(٣) ينزل مع المسلمين في دارهم وإنما كره مجاورة المشركين لأنه لا عهد لهم ولا أمان وحث المسلمين على الهجرة. والتراخي تفاعل من الرؤية يقال تراهي القوم إذا رأى بعضهم بعضاً وتراهي لى الشيء إذا ظهر حتى رأيت، وإسناد التراخي إلى النارين مجاز من قولهم دارى تنظر إلى دار فلان أى تقابلها. يقول فأراها مختلفتان هذه تدعو إلى الله وهذه تدعو إلى الشيطان فكيف يتفقان. والأصل في تراهي تراهي حذف إحدى التاءين تخفيفاً. وما ذكره من الحل على من لا عهد لمظاهر مشركاً أو كتابياً، والكتابى الذى لا عهد له داخل في ذلك إما بالنص إن جعلنا مشركاً وإما بالمعنى أما من لا عهد له أو ذمة ظلمنى لا يقتضيه ويحتمل أن يقال به. وإذا دعت الحاجة إلى مساكنته في بلد يفرد له مكان لا يجاور فيه المسلمين ولا يقرب منهم تبعد ناره، وفي البخاري في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ابن عباس عن النبي ﷺ «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن أبي هريرة «بينا نحن في المسجد خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقوا فخرجنا حتى جئنا بيت المدارس فقال اسلموا تسلموا واعلموا أن الأرض لله ورسوله وإني

(١) في السخ «لا تراهي» والتصويب من النهاية وغيرها. (٢) في المصرية «أراها» وهو غلط. (٣) «ولكنه» ساقطة من الأصول فاستلكتها من النهاية، وكذلك غيرها.

أريد أن أجعلكم من هذه الأرض فمن يجد منكم بماله شيئاً فليبعه وإلا فاعلموا أن
الأرض لله ورسوله» وفي سنن أبي داود عن ابن عباس «أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أوصى بثلاثة وقال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن
جابر بن عبد الله أخبرني عمر بن الخطاب أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول «لا أخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب لأترك فيها إلا مسلماً» وقال
مالك أجلي عمر يهود بحران ولم يحمل من فيها من اليهود أنهم لم يوهوا . وقال مالك
أجلي عمر يهود نجران وفدك . وفي البخاري وقال عبد الرزاق أما ابن جريج قال
حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
أجلي اليهود والنصارى من أرض الحجاز . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
ظهر على خير أراد إخراج اليهود منها وكانت الأرض لله عليها لله وللرسول
والمسلمين ، وأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليقرم بها أن يكفوا عنها ولم نصف الثمرة فقال لهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم « تفركم بها على ذلك ما شئنا » فقرأوا بها حتى أجلاهم عمر إلى
تيماء وأريحاء . فهذه الأحاديث كلها يبلد معين إلا ما في الأخير من جزيرة العرب
وستتكم عليها في كلام ابن جرير . وفي سنن أبي داود عن مصرف بن عمرو
اليامي عن يونس بن بكير عن أسباط بن نصر عن إسماعيل بن عبد الرحمن
السدوسي الكبير وكههم ثقات عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ صالح أهل نجران
على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب . يؤدونها إلى المسلمين وعارية
ثلاثين درهماً وثلاثين فرساً وثلاثين بصيلاً من كل صنف من أصناف السلاح
يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمين على أن لا
يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا ينتنون عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا
الربا . قال إسماعيل : فقد أكلوا الربا . قال أبو داود : وقضوا بعض ما اشترط
عليهم . وهذا الحديث في صالح أهل نجران حسن جداً عمدة في هذا النوع من
الصلح وتسويغ أن يشترط لهم في مثله عدمهم بيمينهم وانظر كونه لم يشترط إلا عدم

الهدم ما قال النبية فان النبية تستلزم فعل ما يقتضى البقاء كما فى الغراس والبناء الذى يجب إبقاؤها فلم يرد فى البيع والكنائس مثل ذلك لأننا إنما نعتد الأدلة الشرعية ، والدليل الشرعى فى هذا النوع هو الذى ذكرناه فلا يتمدى ، وذكر ابن سمنق الطبقات فى وفد نجران أن النبی ﷺ كتب الى أهل نجران فخرج وفد من أربعة عشر رجلاً من أشرفهم نصارى منهم العاقب أميرهم وأبو الحرث أسقفهم . والسيد صاحب رحلهم فدخلوا المسجد وعليهم ثياب الخيرة وأردية مكفوفة بالحرير . فقاموا يصلون فى المسجد نحو المشرق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوهم ثم أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عنهم فلم يكلمهم فقال لهم عثمان ذلك من أجل زيكم هذا فانصرفوا ثم غدوا عليه برى الرهبان فسلموا عليه فرد عليهم ودعاهم الى الاسلام فأبوا وأكثروا الكلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أنكرتم ما أقول فله أباهلكم فامتنعوا من المباحلة وطلبوا الصلح فصلحهم على هذا وقال فيه على أنفسهم وملتهم وأرضهم وأموالهم وغائبهم وشاهدهم ويصحبهم لا يغير أسقف من سقيفاه ولا راهب من رهبانيته فرجعوا الى بلادهم فلم يلبث السيد والعاقب إلا يسيراً حتى رجعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فأسلما فأنزلهما دار أبى أيوب وأقام أهل نجران على ما كتب حتى قبض رسول الله ﷺ الى رحمة الله ورضوانه ثم ولى أبو بكر فكتب بالوصاية بهم عند وفاته ثم أصابوا ربا فأخرجهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه من أرضهم وكتب لهم من سار منهم فانه آمن بأمان الله لا يضرم أحد من المسلمين وفلاحهم بما كتب لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فن وقصوا به من أمراء الشام وأمراء العراق فليوسقهم من جريب الارض فما اعتلوا من ذلك فهو لهم صدقة بمكان أرضهم لاسبيل عليهم فيه لأحد ولا مغرم فمن حضرهم فلينصرهم على من ظلمهم فانهم أقوام أهل ذمة وجزيتهم عنهم متروكة أربعة عشر شهراً بعد أن يقدموا فوق ناس منهم بالعراق ففزلوا النجرانية التى بناحية الكوفة . فانظر كم فى هذه القصة من فائدة وتركهم لما وصلوا الى المشرق ليس احداث فعل من المسلمين وفيه تأنيس لهم رجاء اسلامهم

والإغراض عنهم وعدم كلامهم لما كانوا عليه من الزنى والحريير بذلك على أن
الذى نقرم عليه إنما هو بغير فعل منا ، وعقده الصلح مع كبارهم محمول على أن
جميعهم راضون به ، والمصالحة على الحلل وغيرها دليل على أنه لا يتعين في الجزية
الذهب والورق ، وفي بعض الروايات قال أو قيمتها أواق . فأما الحلل فيمكن أن
يقال إنها مملوئة وأما التردد بينها وبين قيمتها فإن ثبت في الحديث دل على اغتفاد
هذه الجمالة على أن ما ذكر من الترويع والسلاح يقتضى ذلك ويوافقه ما يشترط
عليهم من الضيافة والاصحاب اجتهدوا في بيان إعلامها على الوجه المشترك في سائر
العقود والظاهر أن أرض نجران بقيت على ملكهم فهي الصورة التي ذكرها الأصحاب
فيها فتح صلحاً على أن تكون رقة البلد لهم ويؤدون الخراج عنها وإلا منع من
بقاء الكنائس فيها . وهذه القصة حجة في ذلك ومفسرة لأن المراد بالبقاء عدم
الهدم ثم هو إنما ثبت بالشرط أعنى شرط كون البلد لهم أو لم يجز إلا بأمر يقطع
لأن الأصل بقاء ملكهم ، ومعنى بقاء الأرض لهم أنها على ما كانت عليه فن له
منهم فيها ملك مختص به ولم يكن في نجران أحد من المسلمين . وقد اختلف أصحابنا
في إحداث الكنائس في مثل ذلك وذكرناه فيما مضى وقول الرافعي الظاهر أنه لا منع
منه . وينور في خلدى أن نجران وما أشبهها من دومتونصوها لم يوجب المسلمون عليه
ولا طرقوه وإنما جاء أهل نجران إلى النبي صلى الله عليه وسلم كأوصنا وجاء رسوله
ﷺ وهو خالد بن الوليد إلى أكيبر دومة وكذا إلى جهات أخرى وكلهم أطاعوا
للمجز يتواسقوا في بلادهم وقد يكون بلداً وجب المسلمون عليها بالتحليل والركاب ولم ينفق
أخذها عنوة ولا صلحاً على أن يكون ملكنا بل على أن يكون ملكهم بنجران فهل
قول الفقهاء خاص بالثاني أو عام في القسمين ؟ والأقرب الثاني لأن ذلك نوع من
الفتح ويسمى هو تحت أيدي المسلمين . ويظهر أثر هذا الذي دار في خلدى إذا
المجاولوا عنه كما اتفق لأهل نجران هل تقول أراضيتهم ببقية على ملكهم ولذلك
عوضهم عمر عنها وبعضهم إنما يؤثر في ارتفاع عقد الذمة لاق رجوع الأراضى إلى
المسلمين حتى يرضوا عنها فيكون فيثماً أو يوجب عليها فيكون غنيمته والتي أوجب

المسلمون عليها وتمكنوا منها ثم صالحوا على جزية على أن تكون أراضيها باقية
 لأهلها تكون الأرض في مقابلة العقد فإذا تقضوه رجعت للمسلمين . هذا شيء
 دار في خلدي ولم أؤمن الفكر فيه ولا وقفت على شيء فيه لأحد . والظاهر أنها
 في القسمين تكون فيثا كما في قرى بني قريظة والنضير ويكون تمويض عمر رضى
 الله عنه عنها تكريماً عليهم وجبراً لهم لضمف حالهم ورعاية لما حصل لهم من العقد
 مع النبي صلى الله عليه وسلم ووصية أبي بكر رضى الله عنه ، وأماخير فالنبي صلى
 الله عليه وسلم فتحها عنوة وقسمها بين المسلمين فلاحق لليهود في أرضها . ولم ينقل
 انه كان بها كنائس وإن كان بها كنائس فلم يشترط فيه شيء فعي مما يجب
 عدمه وكذا إن كان لليهود المدينة شيء من ذلك فباجلائهم يزول ذلك وقد كان
 لهم بيت مدارس كما تقدم والظاهر أنه الكنيسة فهي منهمة . وبلغني أن
 بالمدينة اليوم آثار كنائس منهمة كأنها كانت لليهود لما كانوا بها وحكمها وحكم
 أما كتبها أنها لأهل النقي من المسلمين ، وخير كان النبي ﷺ أقر أهلها عمالا
 حاجة المسلمين إليهم لمأرتها فلما استغنى عنهم أجلام عمر رضى الله عنه وعادت
 كسائر بلاد الاسلام . وروى أبو عبيد عن حجاج عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير
 عن جابر قال حماد: أمر رسول الله ﷺ بإخراج اليهود من جزيرة العرب .
 وقال يزيد بن هرون عن حجاج عن أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب لأدع فيها للإسلام»
 قال فأخرجهم عمر . وقد تقدم هذا من فارس في أرضهم وبلادهم وقد أذلم الاسلام
 وغلبهم أهل فان الأمر في ذلك بخلاف ما ظن . وذلك ان عمر لم يقر أحداً من
 أهل الشرك في أرض قد قهر من فيها الاسلام وغلبه لم يتقدم قبل قهره بإيادهم
 مبدله أو من المؤمنين عقد صلح على الترك فيها إلا على النظر فيه للاسلام وأهله
 لضرورة حاجة المسلمين الى إقرارهم فيها وذلك كإقراره من أقر من نصارى ببط
 سواد العراق في السواد بعد غلبة المسلمين عليه كإقراره من أقر من نصارى الشام
 فيها بعد غلبهم على أرضها دون حصونها فإنه أقرهم فيها لضرورة كانت للمسلمين

اليهم للفلاحة والاكارة وعمارة البلاد إذ كان المسلمون كانوا بالحرب مشاغل ولو كانوا أجلا عنها خربت الارضون وبقيت غير عامرة لا تواكر فكان فله ذلك نظير فضل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفضل وزيره الصديق في يهود خير ونصارى مجبراً فانه صلى الله عليه وسلم أقر يهود خير بعد قهر الاسلام لم وغلبة أهله عليهم واستيلائهم على بلادهم فيها عمالاً للمسلمين وعماراً لأرضهم وأموالهم إذ كانت للمسلمين يومئذ ضرورة حاجة اليهم لمارة أرضهم وشغلهم بالحرب ومتاواة الاعداء ثم أمر صلى الله عليه وسلم باجلالهم عند استغنائهم عنهم وقد كانوا سألوه عند قهره لإيائهم إقرارهم في الأرض عماراً لاهلها فأجابهم إلى إقرارهم فيها ما أقرهم الله وأما إقرارهم مع المسلمين في مصر لم يكن تقدم منهم في تركهم والاقرار قبل غلبة الاسلام عليه أو ظهوره فيه عقد صلح بينهم وبين المسلمين فقالوا نعمه صح به عنه ولا عن غيره من أئمة الهدى خير ولا قامت بمجاوز ذلك حجة بل الحجة الثابتة والاخبار عن الأئمة بما قلناه في ذلك دون ما خلفه ، حدثنا محمد بن يزيد حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن قيس بن الربيع عن أبان بن تغلب عن رجل قال : كان منادى على ينادي كل يوم لا يبين بالكوفة يهودي ولا نصراني ولا مجوسى الحقوا بالخير أو بزرارة . حدثنا محمد بن يزيد الرقاعي ثنا ابن فضيل عن ليث عن طلوس عن ابن عباس قال لا يساكنكم أهل الكتاب في أمصاركم فن ارتد منهم فلا تقبلوا الا عنقه . قال أبو هشام ومعت يحمي بن آدم يقول هذا عندنا على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لأهل الكتاب فنزل عليهم المسلمون وهذا القول الذى ذكره أبو هشام عن يحيى بن آدم من أن ذلك على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لأهل كتاب قول لا معنى له لأن ابن عباس لم يخص بقله لا يساكنكم أهل الكتاب في أمصاركم مصرأ مصرأ ساكنه أهل الاسلام دون مصر بل عم بذلك جميع أمصارهم وأن دلالة قوله صلى الله عليه وسلم «أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب» بوضع عن صحة ما قال ابن عباس ويدل على حقيقة قوله في ذلك وأن الواجب على امام المسلمين إخراجهم

من كل مصر كان الغالب على أهله الاسلام إذا لم يكن للمسلمين اليهم ضرورة.
 حاجة وكانت من بلاد أهل الذمة التي صالحوا على إقرارهم فيها إلحاقاً لحكمه
 حكم جزيرة العرب وذلك أن خير لا شك أنها لم تكن من الأمصار التي كان
 المسلمون اختطوها ولا كانت بحجران من المداين التي كان المسلمون نزلوها بل
 كانت لأهل الكتاب قرى ومدائن وهم كانوا عمارها وسكانها فأمر رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بإخراجهم منها إذ غلبها وأهلها الاسلام وسكنتها من أهل
 الكفر بالله أهل الايمان ولم يكن بهم اليهم ضرورة حاجة . وقد روى عن رسول
 الله ﷺ بنحو الذي قال ابن عباس في ذلك وإن كان في إسناده بعض انقطاع
 وذلك ما حدثنا إسحق بن يزيد الخطابي حدثنا محمد بن سليمان الحراني ثنا يعقوب
 ابن جعدة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن الحنفية عن علي أن النبي ﷺ
 قال « لا ينزل بأرض دين مع الاسلام » حدثنا أبو كريب وابن حميد وابن وكيع
 قالوا ثنا جرير بن عبد الحميد عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس
 قال قال رسول الله ﷺ « لا تصلح قبلتان في أرض » حدثنا علي بن شعيب السمسار
 ثنا أسود بن عامر ثنا جعفر الاحمر عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس
 عن رسول الله ﷺ مثله . حدثني سعيد بن عمرو السكوني ثنا بقة بن الوليد عن
 محمد بن حرب الزبيدي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس
 عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله قال فإذا كان صحيحاً قلنا في ذلك بالذي
 به استشهدنا فالواجب على إمام المسلمين إذا أقر بعض أهل الكتاب من اليهود
 والنصارى والمجوس في بعض بلاد الاسلام لحاجة بأهل تلك البلاد اليهم إما لمعارة
 أرضهم وفلاحتها وإما لنير ذلك من الاسباب التي لا غنى بهم عنهم الايدهم في مصرهم
 معهم أكثر من ثلاث على ما قدم بيانه قبل ذلك وأن يسكنهم خارجاً من مصرهم ما
 دامت بهم اليهم ضرورة حاجة كالنبي فعل من ذلك أمير المؤمنين حمرو على وأن يتمتعهم
 من اتخاذ الدور والمساكن في أمصارهم فإن اشترى منهم من في مصر من أمصار
 المسلمين داراً أو ابتقى به مسكناً فالواجب على إمام المسلمين أخذه يبيعها كما يجب

عليه لو اشترى مملوكاً مسلماً من ممالك المسلمين أن يأخذه يبيعه لانه ليس
للمسلمين إقرار مسلم في ملك كافر فكذلك غير جائز إقرار أرض المسلمين في
ملكه . هذا كلام ابن جرير رحمه الله . فأما ما ذكره في خير فصحيح وأما ما ذكره
في نجران فموجب ونجران قد قلنا القول فيها فلم يكن حالها يشبه حال خير ولا
أهلها عمالاً للمسلمين بل لأنفسهم وعليهم شيء معلوم قد تقدم بيانه . وأما تعديته
حكم جزيرة العرب الى سائر بلاد الاسلام فالمعروف من كلام جمهور العلماء إجلالهم
في أن غير الحجاز من الجزيرة هل يثبت له هذا الحكم والصحيح أنه لا يثبت ومن
جهة أدلتهم أنه لا يخرجهم أحد من الأئمة من اليمن وهي من جزيرة العرب لكن
كلام ابن جرير فيه روح ولا مدفع له من جهة البحث والنص والقياس والعمل قد
يظن أنه دافع لكلامه لكن له أن يقول كل موضع وجدنا فيه نصارى غير
محتاج اليهم وتحققنا من الأئمة إقرارهم يستدل بذلك على أنه قد تقدم لهم صلح
وإنما نظيره قوله في بلد فتحها اليوم فينبى أن يعمل فيها بقوله فانه لا يوجد له
دافع وكذلك إذا ورد نصراني غريب الى بلد من بلاد المسلمين فلم أنه لا يحصل
أن يكون تقدم له أو لاسلافه صلح فعلى مقتضى قول ابن جرير ينبغي أن
لا يمكن من الاقامة في ذلك البلد وكذلك إذا كانت بلدة قريية الفتح يمكن معرفة
حالتها واقامة البينة على عقد الصلح فيها وأراد سكناها من لم يثبت له عقد صلح
ولا دخول فيه من أهل القمة فيمنع حتى يثبت ذلك وإنما الاشكال في البلاد
القديمة كمشق وبلبك وحمص ومصر وما أشبهها فيها نصارى لا حاجة
بالمسلمين اليهم ، ولا نعلم هل تقدم لهم عقد صلح يقتضى إقامتهم فيها أولاً فهل
تقول الاصل عسمة فلا يمكنون من الاقامة حتى يثبت ، وذلك غير ممكن
فلا يمكنون من الاقامة تمسكاً بالاصل ، أو تقول الظاهر أن إقامتهم بحق فلا
يزعجون بنير مستند ، هذا محل نظر ويشهد لكل من الاحتمالين شواهد في الفقه
يصلح أن يأتي فيه وجهان والاقرب الاول أن الاقدام على الحكم بنير مستند
غير الاصل بعيد مع تطابق الاعصار على وجودهم في هذه البلاد أو بقائهم وإن

كان يحتمل أن يكون ذلك لتمادي الاوقات وإهمال النظر في ذلك واختلاط من كان محتاجاً اليه بمن لا حاجة اليه وغير ذلك من الاسباب ، وكلام ابن جرير أول ما يسمع يستنكر وإذا نظر فيه لم نجد عنه مدفع شرعي ويمكن العمل به في بعض الاوقات فيما يحدث ومنه من تملك دار في بلاد الاسلام غريب مع اقتصار البحث له . وهذا طريق الى قصص كثير من أملاكهم وينبغي أن يجمع في صحة شرائه خلاف كنفية في شراء العبد المسلم . ومما وقف عن قبول ما قاله ابن جرير أن اليهود المواعين كانوا بالمدينة من غير ضرورة اليهم ولم يخرجهم النبي صلى الله عليه وسلم في الاول مدة طويلة اللهم الا أن يقال ما كان ذلك الحكم شرع في ذلك الوقت ولو قال إن ذلك جائز لا واجب أو أن وجوبه بحسب ما يراه الامان من إجلائهم وإبقائهم كان جيداً وكنا نحمل ما شاهدناه من إبقائهم على أنه مارأى الماضون المصلحة في إجلائهم ، والذي يشهد الخاطر أن سببه إهمال الملوك ذلك وعدم نظرم وليسوا أهل قنوة وأعمال اليهود والنصارى وهمهم في الدنيا والاستيلاء بغير حق والعلماء والصالحون مشغولون بعلمهم وعبادتهم عن مقابلة ذلك وتضييع زمانهم فيه مع صوبته كما نحن نشاهد ، ولقد كان البكري شاهداً من علومهم واستيلائهم ما أوجب تأثر قلبه وانفعاله لقبول كلام ابن جرير ، وما يدل على تمكنهم من الإقامة في الامصار إذا كان اليهم حاجة أن عمر بن الخطاب كان له غلام نصراني اسمه اشق وكان يقول له أسلم حتى أستملك فأني لأستعمل على عمل المسلمين إلا مسلماً فأبى فأعتقه عند موته وأبو لؤلؤة كان مجوسياً لكن ما جاء منه خير . وفي كتاب النبي ﷺ الى المنفرين ساوى العبدى مهمات تصح فلن نزلك عن عهلك ومن أقام على يهوديته أو مجوسيته فعليه الجزية . وكان المنذر كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسلامة وتدينه وأني قرأت كتابك على أهل حجر ففهم من أحب الاسلام وأعجبه ودخل فيه ومنهم من كرهه وبأرضى مجوس ويهود فأحدث الى في ذلك أمرك فانظر ما كتب النبي ﷺ إليه ولم يقل له أخرجهم من بلادك ومن جملة المصالح تألفهم رجاء إسلامهم لكن بشرط أن

يكونوا تحت القلة وكانت كتابة النبي ﷺ إلى المنذر بن ساوى بعد إجلاء
 قريظة والنضير بمكة وكتب رسول الله ﷺ إلى النجاشي فأسلم وعنده الحبشة
 ولم يأمره بإخراجهم وكتب إلى عبيدة من أهل اليمن وأمرهم أن يجمعوا الصدقة
 والجزية فيدفعوها إلى معاذ بن جبل ولم يأمرهم بإخراج أهل الجزية ولا فرق بين
 الحاجة إليهم وغيرهم . وبث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل في آخر
 حجرة في حجة الوداع إلى اليمن وأمره في الجزية أن يأخذها من كل حالم ديناراً ولم
 يفرق بين من بالمسلمين حاجة إليهم وغيرهم ، وقد نزلت في تلك الحجة (اليوم
 أكملت لكم دينكم) فلم يحدث بعدها أحكام ولم يخرجوا أهل اليمن بعده فالتى
 يظهر أن إخراج اليهود والنصارى إنما هو من الحجاز كما هو المعروف ولا يمتد
 إلى غيره إلا أن يرى الامام المصلحة في إجلاء طائفة منهم من مصر أو مدينة إلى
 مكان آخر يراه فله ذلك إلى حسب النظر للمسلمين وهذا لا ينبغي أن يقال إلا إذا
 كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز وإلا فيخشى أن يخرج من شاء ويبقى من
 شاء بحسب هوى نفسه وغرضه قول النبي صلى الله عليه وسلم في مرض موته
 « أخرجوا اليهود والنصارى » وهو وصية لأمتة بما يفعلونه بعده من ذلك وجوازه
 متقرر قبل ذلك ألا ترى قوله تعالى (ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء) وذلك
 تقبل موته صلى الله عليه وسلم بسنتين فلا يرد على قولنا إن الدين كل في حجة
 الوداع وإنما هو تنفيذ ما تقرر جوازه وتحتمة بحسب ما علمه صلى الله عليه وسلم
 وهو لم به عمر بعده فلا يجوز تغييره من الحجاز . وأما غير الحجاز فيكون النظر
 فيه للامام ولا نقول أنه واجب كما قال ابن جرير فيضيق الأمر ولا يتمتع بل
 بحسب المصلحة فلم تكن حاجة أو صلح ومضى شك في صلح متقدم فالتى يظهر
 أنه أن ادعى صلح قريب يمكن إثباته من إمام معين لم يقبل إلا بينة وإن بعد
 العهد واحتمل الصلح من بعض الأئمة أو من المؤمنين في بعض الأزمنة من غير
 تعيين وجب ابقاء من احتمل ذلك في حقه ولا يكلف بينة عملاً بالاستصحاب
 كالأيدى ولهذا نظير وهو من كان في يده شيء يقول إنه ملكه من شخص لم يعنه

القول قوله فيه ولو قال إنه ملكه من زيد وأنكر زيد أو وارثه فالقول قول زيد أو وارثه كما لو قالت المرأة : كنت زوجة لزيد فطلقني يحتاج إل إقرار زيد أو بيعة عليه . ولو قالت كنت زوجة لرجل وطلقني قبل قولها . وبهذا يجاب عما جابه شيخنا ابن الرضا في كتابه المسمى بالنفائس في أدلة هدم الكنائس وحاول أن النصراني اليهود يكلفون البيعة على قسم الكنائس وأنهم مدعون ولا مدعى عليهم من جهة أن الأصل عدمها إلى زمان تحققنا وجودها فيه . والتمسك بهذا الأصل مع اليضميف . وأنا أقول لا يلزم على الكنائس في دار الاسلام وإنما اليد للمسلمين والاستصحاب حجة لما تحقق وجوده في الماضي . وادعى بعض المتأخرين أنه حجة أيضاً لما وجد الآن وشككتنا فيه في الماضي ، ومتفقى كلام أكثر المتقنين خلافة لكن التمسك فيه بصورة اليد قوى فإذا احتمل ولم يكن مدع معين ينبغي أن لا يغير إلا بيعة كسالة الزوجة التي ذكرناها فانا لو كلفنا أبواب الايدى إلى بيعة مع جهالة من انتقل الملك منه إليهم لكان في ذلك تسليط للظلمة على ما في أيدي الناس ، ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق بغير بيعة بل بمجرد أصل مستصحب لزم أيضاً ذلك والحكم بالشك في قسمه من الكنائس الموجودة المحتملة القدم من غير جزم منى بإطلاق القول بإقامتها لكن توقيفها لافى الحكم بمجرد الأصل بل ببيعة تنضم إليه والبلاد بحسب غرضنا هذا ثلاثة : (أحدها) بلد يفتحها المسلمون اليوم ولا يشترطون لاهلها شيئاً فللامام إخراج الكفار منها ومنهم مساكنة المسلمين فيها جوازاً قطعاً ، ولا يبعد أن يقال بوجوده إذا رأى مصلحة المسلمين في ذلك أو أنه لاحتجة بهم إليهم كما قاله ابن جرير . (البلد الثاني) بلد يفتحها المسلمون اليوم بعد أن كانت للمسلمين واستولى عليها الكفار كواحل الشام فهل نقول الاعتبار بهذا الفتح فيكون كالقسم الاول أو يستمر عليها حكم فتوح عمر ؟ فيه نظر والاخر الثاني لأن استيلاء الكفار لا أثر له . (البلد الثالث) مافتح في زمن عمر والأولى أن لا يغير فيه شيء إلا بمستند عملاً باليد أو شبه اليد لتعمر ثبوت خلافة وإذا بقينا كنيسة فانا نقول بأننا لانهما كما تقدم في لفظ

الحديث ولا يلزم من ذلك الاذن فيها ولا التزام بذلك ولا التحكيك من ترميها
إذا شعنت ولا إعادتها إذا خربت ، كل ذلك لم يرد به دليل شرعى مع أنه من
المحرّمات فلا يمكن منه لأن الاصل فى المحرمات أنهم ممنوعون منها مثلما حق يرد
دليل على التقدير فيه والتحكيك منه أعنى الترميم والاعادة فكان ممنوعاً فصار الاذن
بأن نرغمهم أو بالاعادة ممتناً بشيئين : أحدهما أنه حكم فى محل شك فيكون ممتناً
وكما أنا لا نهيمها بالشك فلا نرغمها أو نعيدها بالشك ، والثاني أنه لم يرد فيه دليل
بالتقرير فيبقى على أصل المنع لتحقق تحريره فى الشرع علينا وعليهم والله سبحانه
أعلم فكذلك أقول بالمنع من الترميم والاعادة مع عدم المسامحة فى الاصل ولا تناقض فى
ذلك كما يظن بعض من لا علم له ولا احتياج فى ذلك إلى دليل خاص حتى يتوقف
على تصحيح شيء من الاحاديث المتقدمة ولا إلى شرط حتى يتوقف على صحة
شروط عمر بن الخطاب لأن ذلك إنما يكون لو كان أصلها على الاذن . وقد عرفنا
أن أصل الكنائس على المنع لأنها من المنكرات المحرمات فمن ادعى جواز
التقرير على شيء منها هو المحتاج إلى الدليل ، ونحن إنما نذكر ما نذكره من
الاحاديث والآثار والشروط تأكيداً ، والاصحاب استدلووا على منع إحداث
الكنائس فى الاسلام بقول عمر وابن عباس ولا تخالف لما من الصحابة وجيد
هو وهو تأكيد ولو لم يقوله كان الحكم كذلك لما ذكرناه فلو لم يثبت عنها
ذلك كنا قائلين به . ورأيت فى كتاب الجواهر فى منهب ممالك إذا هجر أهل
البيعة بالخمر قال ابن نافع : إذا جلبوه إلى أهل البيعة لا إلى أمصار المسلمين
التي لازمة فيها فاستشعرت منها أن أهل البيعة لم يكونوا فى الأمصار فى ذلك
الوقت وإنما كانوا فى القرى ولعل الأمر كذلك ثم حدث سكانهم الأمصار
بعد العلماء المتقدمين لفساد الزمان ، ولعل أبا حنيفة إنما قال بأحداثها فى القرى
التي يتفردون بالسكنى فيها على عاداتهم فى ذلك المكان ، وغيره من العلماء
يعتصمونها لأنها فى بلاد المسلمين وقبضتهم مؤيدون انفردوا فيها فهم تحت يدём فلا يمكنون
من إحداث الكنائس لأنها دار الاسلام ولا يريد أبو حنيفة أن قرية فيها مسلمون

فيمكن أهل الذمة من بناء كنيسة فيها . فان ههنا معنى الأمصار فتكون محل إجماع وتكون الألف واللام في القرى التي جرت عاداتهم بسكنهم فيها لا تشافهم بأعمال المسلمين من الفلاحة وغيرها . أو لما يرجى من إسلامهم صاغرين باذلين للجزية ، فاما لو لم ينقمهم في بلاد الاسلام لم يسموا محاسنه فلم يسموا ولو بقيت بهم بلا جزية ولا صغار غروا وأنفوا بقيت بهم بالجزية لاقتصاداً فيها بل في اسلامهم . ولهذا إذا نزل عيسى عليه السلام لا يقبلها لأن منة الدنيا التي يرجى إسلامهم فيها فرغت . والحكم يزول بزوال علته فزال حكم قبول الجزية بزوال علته وهو اقتصار اسلامهم وذلك حكم من أحكام شريعة النبي صلى الله عليه وسلم وليس حكماً جديداً فان عيسى عليه السلام إنما ينزل حاكماً بشريعة النبي صلى الله عليه وسلم . وبعد أن كتبت هذا وقفت على شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي من كتب الخفية فقال : وهذا المذكور إنما هو في الأمصار دون القرى لأن الأمصار محل إقامة الشعائر . وقال صاحب الهداية : والمروى في ديارنا يمتنون عن إظهار ذلك في القرى أيضاً لأن لها بعض الشعائر . والمروى عن صاحب الهداية رحمه الله في قرى الكوفة لأن أكثر أهل الذمة وفي أرض العرب يمتنون من ذلك في أمصارهم وقرام . وفي الكافي من كتب الخفية لحافظ الدين قريب من ذلك .

﴿ باب الآثار في ذلك ﴾

أما عمر رضي الله عنه فسنفرد لشروطه باباً . وروى جماعة من العلماء انه أمر بهدم كل كنيسة لم تكن قبل الاسلام وأمر أن لا يظهر صليب إلا كسر على ظهر صاحبه . وهذا الاثر في تاريخ دمشق لابن عساكر من رواية الحكم بن عبد الله ابن خطاف وهو متروك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر . ومعناه متفق عليه بين العلماء كما قاله الطرطوشي في سراج الملوك فان الكنائس الحادثة في الاسلام لا تبقى في الأمصار إجماعاً ولا في القرى عند أكثر العلماء . وقول أبي حنيفة بابقائها في القرى بعيد لادليل عليه ولعله أخذه من مفهوم قول ابن عباس الذي سنحكيه في مصر ونحن نقول إنما نعتى بالمصر أى موضع كل مدينة أو قرية .

وفي كتاب مايلزم أهل التهمة فله لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء ذكر القاضي أبو عمر محمد بن يوسف رسالة إلى الوزير أبي أحمد العباس بن الحسن في الشروط التي صولح عليها أهل التهمة فذكرها وأطال ثم قال وحدثنى أحد بن منصور الزمادى يعنى هذه المحدثه قال الطرطوشى بعد ذكره أثر عمر المتقدم : وكان عروة ابن محمد يهدمها بصنعاء وهذا منذهب علماء المسلمين أجمعين . والذي قاله صحيح يعنى فى المحدثه قال الطرطوشى : وشدد فى ذلك عمر بن عبد العزيز وأمر أن لا يترك فى دار الاسلام بيعة ولا كنيسة بحال قديمة ولا حديثة وهكذا قال الحسن البصرى قال : من السنة أن تهتم الكنائس التى فى الامصار القديمة والحديثة . وقال ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا سهل بن يوسف عن عمرو عن الحسن أنه كان يكره أن تترك البيعة فى امصار المسلمين . وفيه أيضاً حدثنا عبد الأعلى عن عوف عن الحسن قال صولحوا على أن يخلى بينهم وبين النيران والاثوان فى غير الامصار . وهذا الذى قاله الحسن من بقاء الاثوان بعيد غير مقبول ولا يجوز مصالحتهم عليه فى حديث ابن عباس دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الامصار فقال لا تمنع قبراً نائماً عن الارض إلا سويته ولا صنأ إلا كسرتة ولا صورة إلا محوتها . رواه أبو الشيخ بإسناده المتقدم اليه عن الحسين بن محمد عن شبيب بن سلمة عن عصمة بن محمد عن موسى بن عقبة عن كريب عن ابن عباس . وأصح منه فى صحيح مسلم وأبى داود والترمذى وقال حسن عن أبى الهياج حيان بن حصين الاسدى قال طلبنى على قتال : أبعتك على ما بعنى رسول الله ﷺ لا تمنع تمثالا إلا طمسته ولا قبراً مشرقاً إلا سويته . والاحتجاج به من وجوب أحدهما محوم . والثانى أن ذلك من على كان فى الكوفة وتلك البلاد لم يكن فيها مشركون فقط بل فيها جفاعة يقرون بالجزية ، أما النيران فقريب وهى إنما هى للمجوس فتنقرىم عليها كتقريز اليهود والنصارى على البيع والكنائس فإذا اشتغلوا بذلك لم يمنع منه . وهذا لطيفة فارقة بين النيران والاثوان فان الاثوان من قسم الاصول والنيران من قسم الفروع ونجد أكثر ما أقرنناهم عليه من شرب

الخروا بكل الخنزير وتكاح الامهات والبنات وما أشبه ذلك من قسم الفروع
واحتمالها رجاء الاسلام سبيلاً أما الاوثان فشارك ظاهر فلا يحتمل . وقول «ظاهر»
احتراز مما نحن جازمون بأنه يصدر منهم في أنفسهم كئاسهم من السكر لا نهضي
فلو أظهره لم نحتمله ولتلك تقسم الشروط المأخوذة عليهم إلى ما مخالفته ناقضة
للزمة بلا خلاف وهو مافيه ضرر على المسلمين وشرك ظاهر على تفصيل وتحرير
مذكور في باب هذا لا يحتمل وما سواه قد يحتمل . وروى أبو الشيخ عن أحمد بن
الحسن ثنا أحمد بن إبراهيم الدورقي ثنا يوسف بن عطية قال جاء كتاب عرين
عبد العزيز إلى عدي بن أرطاة أن يحمو القاتيل المصورة . وأما كراهية الحسن
لترك البيع في أعمار المسلمين فيعمومه يشمل الحادثة والتقدمة كما نقله الطروش
عنه وأنه قال انه من السنة وما نقله عن عمر بن عبد العزيز موافق له وزائد عليه
فان المصر في كلام الحسن محتمل لكل موضع ومحتمل للمدن ، وكلام ابن عبد العزيز
رحمه الله عام في دار الاسلام ان تهتم من جميعا الكنائس القديمة والحديثة
وعمر بن عبد العزيز قريب العهد بالفتح فلم يكن يخفى عليه أمر الصلح وهو إمام
هدى مطاع صاحب الأمر فأمره بذلك دليل على انه لم يبق في زمانه كنيسة في
بلاد الاسلام وأن جميع ما هو بها اليوم من الكنائس حدث بعده أو كان ولم
يطلع هو على تركه فلا يحتاج في إبقاء ما نجده منها . وإنما قلت ذلك لأنه بلغني
عن شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد انه توقف عن هدمها لأن عمر بن
عبد العزيز لم يهدمها فيجاب عنه بما ذكرناه ، هذا إن صح السند إلى عمر بن
عبد العزيز بما ذكره الطروش وقد ذكر كثير من الفقهاء من اصحابنا وغيرهم
عن عمر بن عبد العزيز لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار وجعلوا ذلك عمدة في
الابقاء . وهذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن حصص بن غياث عن أبي بن
عبد الله التيمي قال : جاءنا كتاب عمر بن عبد العزيز لا يهدم بيعة ولا كنيسة
ولا بيت نار صلحوا عليه . فتولاه صلحوا عليه قيد ولا بد منه لما قدناه كما قلناه
انه لم يقل أحد بابقائها من غير صلح ، ولم يقل فيه ببلاد الاسلام فهو عام ،

والذي تقدم عليه خاص ببلاد الاسلام، ويكون هذا في بلاد الحبس،
ولذلك ذكر فيه نيت النار أو في بلادهم وبلاد اليهود والنصارى التي
حاصلها عليها وكانوا منفردين فيها تنافى بين الروايتين اللتين قلنا عن عمر بن
عبد العزيز رضى الله عنه والمقصود من ذلك إذا صحت الرواية الاولى أنه يعلم بها
أنه لاصلاح لهم على إبقائها في فتح بلاد الاسلام التي كانت تحت حكمه وأقر بها
الشام لأنها سكنه ومصر والعراق يكتنفاتها . والرواية الثانية عن عمر بن عبد العزيز
كتاب إلى قوم مخصوصين فكيف يحتاج بها في غيرهم، والفرض يسمع لاهلها
فيمتد أنه خطاب لكل أحد، وإنما هو لقوم مخصوصين في بلاد مخصوصة
والرواية الاولى لفظ علم في بلاد الاسلام فعلى خاصة بدار الاسلام عامة في
الأحكام . وأما ابن عباس رضى الله عنها فاشتهر اشتهاً كثيراً سنده
وهو ما رواه عنه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه قال ثنا معتمر بن سليمان عن
أبيه عن حنش عن عكرمة قال قيل لابن عباس ألمجم أن يحدثوا في أمصار
المسلمين بناء أو بئمة . فقال أما مصر مصرته العرب فليس للمجم أن يبنوا فيه
بناء أو قال بئمة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشرّبوا فيه خمرًا ولا يتخذوا فيه
خنزيراً أو يدخلوا فيه . وأما مصر مصرته المجم ففتحها الله على العرب فزولوا
يمنى عليهم فلمجم ما في عهدهم وللمجم على العرب أن يوفوا بعهدهم ولا يكلفهم
خوق طاعتهم . وقد أخذ العلماء بقول ابن عباس هذا وجعلوه مع قول عمر وسكوت
بقية الصحابة إجماعاً . وقد روينا أثر ابن عباس هذا في كتاب الاموال لابن
هيب . وقد ذكرنا سنداً إليه قال أبو عبيد : سمعت علي بن عاصم يحدث عن أبي عبد
الرحمن عن عكرمة عن ابن عباس قال أبو عبيد التصير على وجوه : منها البلاد يسلم
عليها أهلها كالمدينة والطائف واليمن أو بعضها وكل أرض لم يكن لها أهل فاختطها
المسلمون كالسكوفة والبصرة والنفود وكل قرية فتحت عنوة فلم ير الامام أن يردها
إلى الذين أخذت منهم ولكنها قسمها بين الذين فتحوها كفعل النبي صلى الله
عليه وسلم بخيبر . فهذه أمصار المسلمين وأشباهها لا سبيل لاهل التهمة فيها إلى

إظهار شيء من شرائعهم . وأما البلاد التي لهم فيها السبيل إلى ذلك فاصولوا :
 عليه فلم ينزع منهم وهو فأويل قول ابن عباس ، فمن بلاد الصلح أرض حجر
 والبحرين وأيلة ودومة الجندل وأذرح أدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 الجزيرة ومن الصلح بمكة بيت المقدس ودمشق ومن الشام دون أرضها وكذلك
 بلاد الجزيرة وقبط مصر وبلاد خراسان وكذلك كل بلاد فتحت عنوة فرائى .
 الامام ردها إلى أهلها وإقرارها في أيديهم على دينهم وضمنهم كفيل عمر بالسواد
 وكذلك بلاد الشام كلها عنوة خلا منها وكذلك الجبل والاهواز وفارس والمغرب
 والسنود ، فهذه بلاد العنوة ، وروى أبو عبيد أنه بلغ عمر أن رجلا من أهل السواد
 أتى في بحارة الخمر فكتب أن اكسروا كل شيء قديم عليه ووجنى بيت رجل
 من ثقيف يقال له رويشد فقال أنت فويسق وأمر به فأخرب ونظر إلى عرارة
 فقال ما هذه قالوا قرية تدعى غرارة يباع فيها الخمر فأحرقها . قال أبو عبيد : وجهه
 أن التجارة في الخمر لم تكن فاشترط لهم وإنما شرط لهم شربها ولهذا كتب
 عمر بن عبد العزيز : لا يحمل الخمر من رستاق إلى رستاق . وقال لعامله على
 الكوفة : ما وجدت منها في السفن فصيروه خلا فكتب عامله وهو عبد الحميد بن
 عبد الرحمن إلى عامله بواسط محمد بن المستنير بذلك فأقى السفن فصب في كل
 راقود ماء وملحاً فصيروه خلا . قال أبو عبيد فلم يحمل عمر بينهم وبين شربها
 لأنهم على ذلك صولوا وحال بينهم وبين حملها والتجارة فيها وإنما نواه أمر
 بتصويرها خلا وتركها أن يصبها في الأرض لأنها مال من أموال أهل
 القنعة ولو كانت سلم ما جاز الأهراق . وكذلك فعل عمر بمال رويشد حين أحرق
 عليه منزله فلم يأمره أن يحملها خلا وكان رويشد مسلماً ولم نعلم أحداً رخص
 في تحليل خمر المسلم إلا الحارث العكلي وكان ابن سيرين يقول خل العنب ولا يقول
 خل الخمر وكان أبو أسحق الفزاري يأمرهم بالشر إذا أرادوا اتخاذ الخمر من المصير أن
 يلقوا فيه شيئاً من خل ساعة يصرف فتدخل حموضة الخمر قبل أن يتبين فلا يمود خراً
 أبداً ، قال أبو عبيد إنما فعل الصالحون هذا تنزهاً عن الانتفاع بشيء من الخمر

بفد أنت يستحكم مرة خراً وإن آلت الى الخلل وقول أبي العبداء في المرى
بجته الشمس و الملح والحيتان فالمرى شيء يتخذه أهل الشام من أهل الكتاب
من عصير الصنب فيبتاعه المسلمون مر بالا يدرون كيف كان ، وهذا كقول عمر
ولا بأس على امرئ أصحاب خلا من أهل الكتاب أن يبتاعه ما لم يعلم انهم
تمنوا لإفسادها ألا تراه إنما رخص لأهل الكتاب دون أهل الاسلام ،
وكذا فعل عمر بن عبد العزيز حين ألقى في خر أهل السواد ماءً إنما فله بخمر
أهل القمة ولا يجوز في خر المسلمين من هنا شيء . انتهى ما أردت قلته من كلام
أبي عبيد . ولم يرل الا شكاً في تخليلنا خر الذي مع أنه لا يرخس له في تخليلها
وكان المقصود ذكر أثر ابن عباس والذي اقتضاه أنه لا شيء يبقى من الكنائس
إلا بمهد حيث يجوز المهد كما قبلناه . وأما قول أبي عبيد في بلاد فتحت
عنوة فرأى الامام ردها إلى أهلها وإقرارها في أيديهم على دينهم وفتحهم
كفعل عمر في السواد وهذا منهج لاهو يقول به ولا أحد من الجمهور وإنما يحكى
عن أبي حنيفة والصحيح المشهور في سواد العراق أنه فتح عنوة ثم بعد ذلك قال ابن
شرح : هو الآن ملك رجع إلى أهله بالشراء . وعن أبي حنيفة أنه رد عليهم كما يقتضيه
قول أبي عبيد والصحيح عنه من غيره انه وقف حقيق بمنع يمه وعلى هذا هل كان
بأنشاء وقف من عمر بعد استرضائه الغائبين أو أن الأمر في ذلك الامام من غير
رضا الغائبين فالشافعي يقول بالأول ويستدل بقول جرير ان عمر رضى الله عنه عوضه
من حقه نيفاً وثمانين ديناراً وعوض امرأة معه قال لها أم كرز حتى تركت حنقها .
وقال جماعة غير الشافعي منهم أبو عبيد : لم يكن ذلك وإنما عمر كان يقل جزيراً
وقومه قبل خروجه الى العراق قال له هل لك في الكوفة وانفلك الثلث بعد
الحبس قال نعم ، فبنته قال أبو عبيد فترى أن عمر إنما خص جريراً وقومه بالنقل
المنقسم دون الناس لأنهم أحرزوه وملكوه بالنقل وإنما الامام مخير في كل بلدة
فتحت عنوة في أرضها إن شاء قسمها كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خير
بين من شهد الوقعة بعد الحبس كما بين في باب في قوله تعالى (واعلموا أنما)

غتم من شيء فإن لله خمسة) الآية وإن شاء جعلها وقفاً على كل المسلمين إلى يوم القيامة لقوله تعالى (ما آفأه الله على رسوله) إلى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) ورأى عمر هذا وواقفه على ومعه ورأى بلال وابن الزبير الأول فبى باقية للمسلمين لا يجوز إحداث كنيسة فيها وكذلك لا يجوز إيقافها فيها على الصحيح كاسلفه إن شاء الله تعالى . وقال ابن أبي شيبة في مصنفه ثنا عبد الله ابن نمير عن عبد الملك عن عطاء انه سئل عن الكنائس تهتم قال لا إلا ما كان منها في الحرم . وهذا من عطاء محمول على ما إذا حصل صلح عليها أو احتمل ذلك . وقال ابن أبي شيبة أيضاً : ثنا عيسى بن يونس عن الازاعي حدثني ابن سراحة أن أبا عبيدة بن الجراح كتب لاهل دير طابا اني أمنتكم على دماكم وأموالكم وكنائسكم ان تهتم وأبو عبيدة كان أميراً فاذا رأى المصلحة في المصلحة على أن لا تهتم الكنائس جاز إن كان موضعها لم يؤخذ عنوة وكذا إذا أخذ عنوة على أحد الوجهين فقد يكون رأى ، والشام قد تقدم الكلام فيه وان قراء وأراضيه عنوة ومدنه صلح . وفي دمشق خلاف كثير هل هي صلح أو عنوة بين المؤرخين والفقهاء فالجوري من أصحابنا يقول إنها صلح ، والشيخ أبو حامد يقول إنها عنوة وسبب اختلاف الفقهاء اختلاف المؤرخين حتى قيل إن أمرها أشكل على عمر بن الخطاب فجعلها . وكذلك أشكل أمرها على الحاضرين لفتحها فجعلوها صلحاً تورعاً ليس أنهم جازمون فان يزيد بن أبي سفيان كان على باب الصغير وخالداً على باب شرق وهو كان الامير من جهة أبي بكر ومات أبو بكر واستخلف عمر فولى أبا عبيدة فأخفى أبو عبيدة الكتاب وكان أبو عبيدة على باب الجابية فانتهر يزيد فرصة فنخل عنوة من باب الصغير ففي تلك الساعة ذهب راهب دمشق الى خالد خذعه وصلحه ودخل فوجد يزيد قد دخل وخالد لا يشعر حتى التقيا عند سوق الزيت . وأنا عندى في صحة هذا الصلح نظر وقيل إن أبا عبيدة دخل عنوة وخالد صلحاً وقيل عكسه ومصر الصحيح المشهور فيها أنها عنوة وقيل صلحاً . وما أنه عليه هنا أن الصلح تارة يكون على الانفس وتقريرها بالجزية

فقط دون التعرض للمعار والاراضى وقارة يكون على النفس والاموال فيدخل
 فيه كل مال مملوك للكفار على حسب ماوقع الصلح وذلك فى كل عقار وأرض
 خاصة يقوم أما الاراضى العامة التى تحت يدهم بالمملكة العامة دون أن تكون فى
 ملك شخص بعينه فهذه فى فتح العنوة لاشك أنها غنينة للمسلمين أو فى لم ولا
 حق للكفار فيها ، وأما فى فتح الصلح فكيف يكون الحال ، ولا شك أن الاراضى
 ثلاث : (إحداها) ما هو ملك كافر خاص فهو غنينة أو فى . (الثانية) موات فقد
 قالوا إنها لا تكون غنينة ولا شيئاً بل هى باقية على حكم الموات . (الثالثة) ما ليس
 بموات ولا ملك خاص مثل أراضى الديار المصرية التى هى للمسلمين إذا كانت
 مثلها فى بلاد الكفار هل تقول هى ملك لم أولاً لان جهة الاسلام تملك كما تملك
 بالارت بخلاف جهة الكفر والارض لله فيملكها المسلمون ، والنسب ظهر لى فى ذلك
 إن جرى الصلح على أنها لنا فلا إشكال وهى للمسلمين ملك وإن جرى صلح
 على أنها لم فلم تسفل فى أيدينا ولا يحصل لنا فيها ملك وهى باقية على ما كانت
 عليه فى أيديهم ولا نقول إنها ملكهم وبذلك يندفع الاشكال عن أراضى
 نجران لما انجلى أهلها فاتها بجلائها دخلت فى أيدي المسلمين فملكوها بدخولها
 فى يدهم كما يملكون سائر المباحات بذلك . والواقع فى هذه البلاد الشام ومصر أنها
 فى أيدي المسلمين فلا شك أنها لهم إما وفقاً وهو الاظهر من جهة عمر ، وإما
 ملكا وإن لم يعرف من انتقل منه إلى بيت المال كما قمناه فمين فى يده شيء
 لم يعرف من انتقل اليه منه فيبقى فى يده ولا يكاف بينة . ولو فرضنا أن الصلح
 وقع مطلقاً من تعين الأراضى هل هى لنا أو لهم فان كانوا منفردين بالبلد يدخل
 المسلمون معهم فيه دخول استيلاء على ما كانت عليه كنجران ودومة الجندل
 ونحوهما وإن دخل المسلمون وسكنوها وصاروا غالبين عليها فهذا قهر وحكمه حكم
 العنوة فيملكون الأراضى ويكون الصلح على الرؤوس فقط وهذا الذى يظهر من
 مصر لما صالح عمرو بن العاص القبط على الجزية على كل واحد دينارين وكاتوا
 بحابة آلاف رأس فالظاهر أن ذلك الصلح لم إلا لعنا وعقد دمة وجزية

لا يسرى حكمه إلى الأراضى ، والظاهر أن الأموال المنقولة تابعة للرؤوس لأنها في أيديهم لا للأراضى لسكون المسكين استولوا عليها ، وما يصحكون لواحد منهم أو جماعة من ملك خاص في يده فحكمه حكم المنقول يكون على ملكه ، وأما الكنائس . فهل نقول حكمها حكم الأراضى لا يتبقى إلا إذا شرط إبقاؤها ويجوز تبقيتها من غير شرط يظهر أن يكون كالصورة التي نقول فيها في العنوة إنها تبقى على أحد الوجهين وظاهر كلام الشيخ أبى حامد في تلك الصورة الأولى حتى إذا كانت بغير شرط لا تبقى قطعاً . وظاهر كلام الرافى فيها الثانى فإن صح ذلك وصح إلحاق هذه الصورة بها كانت كنيسة مبقاة بغير شرط على أحد الوجهين وهو مخالف لما ادعينا فيما تقدم من كلامنا فليعلم ذلك وليلحق به . وكنا نخالف ما قلنا أن أخذ بظاهر كلام الرافى وإن لم تصح هذه الصورة فما قدمناه من إنكار اختلاف يحتمل أن تستمر عليه ويحتمل أن يخالفه بمضممهم في صورة التسمية فقط ، ويحتمل أن يخالفه في صورة التسمية والصلح . واعلم أنا إذا شككنا أن البلد فزع عنوة أو صلحاً والبلاد في أيدينا كما في الديار المصرية لم يضرنا ذلك في استمرار يد بيت المال عليها والأصل عدم الصلح فينبى أن نجرى عليها حكم العنوة ثم نقول يحتمل أن تكون انتقلت إلى بيت المال عنهم بطريق شرعى والأصل خلافه فالوجه أن يقال يجرى عليها حكم الوقف أخذاً بالحقق وهو وضع يد المسلمين في عدم الانتقال من غيرهم إليهم وعدم القسمة فهذه طريق قضى مع المنقول أنها كسواد العراق قد تعاضد النقل والفقهاء يبيحون إلا أن يقال الأصل عدم وقفية عمر رضى الله عنه لها فتبقى مملوكة لبيت المال وبحسب أن الله تعالى جميل لكل ما في يوم القيامة ومعا يخرج لها عن ذلك فنحن نتمسك بقوله تعالى . (والذين جاؤا من بعدهم) قد جعلها سبحانه وتعالى لهم فلا يجوز التصرف فيها ببيع ولا غيره مما يخرجها عن ذلك إذا أبقاها الإمام ولم قسمها وإنما يخرج عن ذلك إذا اختار الإمام قسمتها كما قسم النبي ﷺ خير . وقد رأيت في وصية الشافعى أنه كان له في مصر أرض وذلك لا يفسح فيها قلناه قد تكون تلك الأرض

كانت مواتا ولا يشملها حكم الوقفيين وجدنا في يده أو ملكه مكاناً منها فيحتل
أنه أحيا ووصل اليه وصولاً صحيحاً . وقال أبو بكر بن أبي شيبة : حدثنا عفان
قال ثنا حماد بن سلمة عن حبيب بن شبيب عن محمد بن سيرين أنه كان لا يترك
لاهل فارس صنماً إلا كسره ولا ناراً إلا أطفئت حديثنا عبد الأعلى عن عوف قال
شهدت عبد الله بن عبيد الله بن معمر آتى مجوسى بنى بيت نار بالبصرة فضرب
عقه . ووجه هذا أن البصرة كانت مواتاً فأحياها المسلمون وبنوها وسكنوها فلا
يجوز إحداث كنيسة فيها ولا بيت نار فلما أحدث هذا المجوسى بيت النار فيها
كان نقضاً لهذه فضرب عقه لذلك ، وبما بين أن عمر رضى الله عنه لم يقسم اختلافه
مع بلال و بلال يطلب القسمة وقوله اللهم اكفنى بلالا وذويه فلجاء الحول ومنهم من
تطرف وانظر استجابة دعاء عمر مع عظمة بلال ومحلله عند الله لصحة قصد عمر
رضى الله عنه وعن الجميع وقد بليتنا قوم يتبايعون ضياعاً وكثر ذلك في الشام .

﴿ باب في شروط عمر رضى الله عنه على أهل الذمة ﴾

أنا أنا جماعة عن ابن المقير عن ابن ناصر ثنا أبو رجاء وأبو عثمان قال أنا ابن
عبد الرحيم أنا أبو الشيخ أنبأ أبو يعلى الموصلى ثنا الربيع بن ثعلب حدثني يحيى
ابن عقبة بن أبي العيزار عن سفيان الثوري والربيع بن نوح والسري عن طلحة
ابن مصرف عن مسروق عن عبد الرحمن بن غنم قال : كتبت لعمر رضى الله
عنه حين صالح نصارى أهل الشام : بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب
لعبد الله عمر رضى الله عنه أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذا وكذا
أنكم لما قمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرائنا وأموالنا وأهل
ملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نبحث فيها ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة ولا
قلاية ولا صومعة راهب ولا نجهد ما خرب منها ولا نجبي ما كان منها في خطط
المسلمين وأن لا تمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل ولا نهار وإن
فوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن نازل من مر بنا من المسلمين ثلاثة أيام
نطعمهم ولا تؤوى في كنائسنا ولا في منازلنا جاسوساً ولا نكتم غشاً للمسلمين

ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركاً ولا ندعو إليه ولا نمنع أحداً من ذوى
 قرابتنا الدخول في الاسلام إذا أرادوه وأن نوفر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا
 إذا أرادوا الجلوس ولا تشبه بهم في شيء من لباسهم في قلنسوة ولا عمامة ولا
 نملين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكلم بكلامهم ولا نركب السرج
 ولا نتقلد السيوف ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش على
 خواتيمنا بالبرية ولا نبيع الخمر وأن نجزم مقادير رؤوسنا وأن نلزم ديننا حيث ما كنا
 وأن نشد زنا نيرنا على أوساطنا وأن لا نظهر الصليب على كنائسنا وأن لا نظهر
 صليبين ولا صكتين في شيء من طرق المسلمين وأسواقهم ولا نضرب ناقوساً في
 كنائسنا إلا ضرباً خفياً ولا نرفع أصواتنا في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين
 ولا يخرج سمانينا ولا ماعوماً ولا نرفع أصواتنا مع موتانا ولا نظهر التيران معهم في
 شيء من طرق حضرة المسلمين ولا أسواقهم ولا نجاورهم بموتانا ولا نتخذ من
 الرقيق من جرت عليه سهام المسلمين ولا نطلع عليهم في منازلهم . فلما أتيت
 عمر رضى الله عنه بالكتاب زاد فيه ولا نضرب أحداً من المسلمين شرطنا لكم
 ذلك على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلتنا عليه الأمان فإن نحن خالفنا عن شيء مما
 شرطنا لكم وضمننا على أنفسنا فإلزامه لنا وقسلكم منا ما يحل لكم من أهل المعاندة
 والشقاق . رواه هذه الشروط كلهم ثقات كبار إلا يحيى بن عقبة ففيه كلام كثير أشده
 قول أبي حاتم الرازي متروك الحديث كان يفعل الحديث ، وقال يحيى بن معين : ليس
 بشيء . وقال مرة : ليس بشيء . وقال مرة : ليس بثقة . وقال أبو داود : ليس
 بشيء . وقال النسائي : ليس بثقة . وقال الدارقطني : ضعيف . وقال ابن عدى
 طمة ما يرويه لا يتابع عليه . وذكر له أحاديث ليس هذا منها . وقال ابن حبان :
 يروى الموضوعات عن الأئمة لا يجوز الاحتجاج به بهال . وقال البخاري :
 عن منصور منكر الحديث . وذكر العقيلي حديثه عن منصور عن قيس بن أبي
 حازم عن أبي هريرة فإن كان إنكار البخاري لأجل هذا فهو قريب ، وقدرى
 عنه يحيى بن سعيد القطان هذه الشروط ويحيى القطان لا يروى إلا عن ثقة فروايت

عنه توثيق له ورواها عن القطان محمد بن المصنف ورواها عن ابن مصنف حرب من مسائله عن أحمد وإسحق والمثنى موافقاً لما ذكرناه وفيه لأنجد ما خرب . وكذلك رواها البيهقي موافقاً في الاسناد والمثنى وكذلك ابن حزم موافقاً في الاسناد والمثنى وفي سنده يحيى بن عقبة ولم يتعرض له كرشى فيه مع سمة حفظ ابن حزم وذكروا خلافاً كذلك وفي جميع ما خرب وذكروا عابد الحق في الأحكام ولم يذكر يحيى بن عقبة واقتصر على سفيان بن زوقه هكذا في الوسط والظاهر أنه ذكر في الكبرى لا بد من ذلك ولم أر في كلام ابن القطان اعتراضاً عليه وذكر هذه الشروط هكذا جماعت من الفقهاء وتلقوها بالقبول واحتجوا بها منهم الشيخ أبو حامد الاسفرايني حتى رأيت في كتب الخبابة أنه عند الاطلاق يحمل على شروط عمر كأنها صارت مبهودة شرعاً ، وفي كلام أبي يعلى منهم أن ما فيها يثبت بالشرع من غير شرط وهو قريب من الأول لكنه أحسن لأنه يجعل هذه أحكاماً شرعية واشتراط عمر لها لأنها ثابتة بالشرع وإن لم تشرط وكنت قد كنت في كتابي المسمى « كشف الغمة في مبراث أهل القمة » قبل أن أرى الكلام من كلام الشافعي في الأم صفة ما يكتب في الصلح على الجزية لنصراني ولم يتعرض للكنايس لكن ذكر شروطاً كثيرة جداً وقال في آخرها فهذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض به نبذنا اليه . وقلت إنني قصدت بنقل هذا من كلام الشافعي أنه يعرف الشروط التي عادة المسلمين أن يكتبوها عليهم حتى إذا جهل الحال كما في هذا الزمان فجعل الأمر على حكم هذه الشروط لأننا المتعارفة في الاسلام قد وافق كلامي كلام من ذكرت من الخبابة . ورواها جماعة بأسانيد ليس فيها يحيى بن عقبة لكنها أو أكثرها ضميعة أيضاً وبإضمام بعضها إلى بعض تهوى وجمع فيها الحفاظ عبد الله بن زبر جزءاً وذكر منه الحفاظ ابن عساكر في تاريخ دمشق منها رواية محمد بن حمير عن عبد الملك بن حميد بن أبي عتبة عن السري بن مصرف والثوري والوليد ونحوه . وقد رأيتها في كتاب ابن زبر قال وجدت هذا الحديث بالشام رواه عبد الوهاب ابن نجدة الحوطي عن محمد بن حمير فذكره وهذه متابة من عبد الملك بن حميد

ليحيى بن عقبة في شيوخه وعبد الملك متفق عليه ومحمد بن حجير من رجال البخاري وهذا عن عبد الحق في اقتصاره في الوسطى على سفیان ولم يذكر ابن عقبة لكن فيه علتان : (أحدها) جهالة بين ابن بروعة عبد الوهاب بن نجدة ، (والثانية) ابن يزيد فيه كلام وكان قاضي دمشق وتولى قضاء مصر أيضاً ثلاث مرات ضعفوه وإن كان حافظاً . فلولا هاتان العلتان كان صحيحاً ، ورواها ابن زبير أيضاً عن أبي الأحوص محمد بن الميثم عن محمد بن إسماعيل بن عياش عن أبيه أن هذا الكتاب من عياض بن غنم لقمة حمص . وفي رواية عبد القدوس بن الحجاج عن إسماعيل ابن عياش أن غير واحد أخبروه أن أهل الجزيرة كتبوا لعبد الرحمن بن غنم أنك لما قسمت بلادنا طلبنا إليك الأمان إلى آخره ، قال ابن زبير هذا غلط لأن الذي افتتح الجزيرة وصالح أهلها هو عياض بن غنم ما علمت في ذلك إختلافاً فذكر عبد الرحمن في هذا الموضع غلط وأبو عبيدة هو الذي فتح حمص بلا شك وأول من وليها عياض بن غنم . ولأه عرفت منقسمت عشرين ذكر ابن عساكر أنه كان في شروط عمر على النصارى أن يشاطروهم في منازلهم فيسكن فيها المسلمون وأن يأخذوا الحبر القليل من كتبهم لمساجد المسلمين . وفي تاريخ دمشق أيضاً أن أبا عبيدة بن الجراح كتب كتاب صلح وفيه مثل ما في كتاب عمر وفيه ولا نشارك أحداً من المسلمين إلا أن يكون للمسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام من أوسط ما نجد وأن لا نشتم مسلماً ومن ضرب من مسلم آفقه خلع عهده ، وفيه عن خالد أنه كتب كتاب صلح لأهل دمشق إلى أن منهم على حماهم وأموالهم وكتبهم أن لا تسكن ولا تنهم فافظروا بما قال : لا تسكن ولا تنهم . لم يلتزم لهم شيئاً آخر . وفي كتاب ما يلزم أهل الذمة لأبي يعلى عن عبد الله بن أحمد عن أبي شريحبيل الحمصي عيسى بن خالد ثنا عيسى أبو الهيثم وأبو المنيرة جميعاً أنا إسماعيل بن عياش ثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الحيرة إلى عبد الرحمن بن غنم أنك لما قسمت بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أن شرطنا لك على أنفسنا أنت لا نبحث في مدينتنا كنيسة ولا في

ما حولها ديراً ولا ملاة ولا صومعة راهب ولا نجسد ما خرب من كنائسنا .
 وذكر مثل تلك الشروط وفيها : ولا يشارك أحد منا مسلماً في تجارة إلا أن يلى
 المسلم أمر التجارة . وفيه في رسالة القاضي أبي عمر وحدثننا عيسى بن خالد عن أبي
 المغيرة عبد القدوس بن الحجاج وأبي الهيثم الحكم بن نافع عن اسماعيل بن عياش
 قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قال : كتب أهل الحيرة إلى عبد الرحمن بن
 غنم إنك لما قدمت بلادنا فذكر مثله . وفيه فكتب بذلك ابن غنم إلى عمر بن
 الخطاب فكتب إليه عمر أن أخص لهم مأسأوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم
 مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبائنا شيئاً ومن ضرب مسلماً
 حمداً فقد خلع عهده . وأنفذ ابن غنم ذلك لهم ولبن أقالم من الروم في مدائن المسلمين
 على هذا الشرط ، وقد تقدم كلام ابن زبر . قوله لا نجسد ما خرب قد تقدم
 الكلام عليه فلا يظن من لا علم له أن المراد ما خرب قبل الفتح لما قلنا أن خرب
 فعل ماض في صلة موصول وقول النحاة إنه إذا كان صلة يصلح للماض والمستقبل
 فيعنيها والموصول هو ما يعي البعض والكل فامتنع الترميم والاعادة . وفي بعض
 الروايات خرب وفي بعضها ذهب وهما متقاربان وفي بعضها منها والضمير يحتمل
 عوده على المفرد وهو الكنيسة فلا يكون نعتاً في منع الترميم وصلى الجمع وهو
 الكنائس فيحتمل ذلك وخراب الكنيسة بجملتها لأنها واحدة الكنائس فيكون
 منعاً للاعادة ، وقد قال صاحب التنبيه : ولا يعمنون من إعادة ما استهدم منها
 فحمله ابن الرقة على الكنائس لأنه اعتقد أن الترميم لا يمنع منها بلا خلاف لأن
 الرافض لم يحك فيه خلافاً والشيخ أبو جعفر حكى الخلاف في خراب بعضها وخراب
 كلها فكان الواجب حمل كلام التنبيه على العموم فيها وكنا كلام الحديث ومن
 لم يرو منها استغنى عن ذلك والمقصود يحصل بدونه . وقد تقدم الكلام على لفظ
 الكنيسة والباعوث والشمانين أعيادهم فلا يظهر منها واشتراط الضيافة ولا تزال
 عليهم لثلاث تنقطع الميرة عن المسلمين . وقد يعمنون من مبايعتهم لمداوتهم في الدين
 ومنعهم من تعليم أولادهم القرآن لأن الكافر في حكم الجنب ولأنهم قد يستخفون
 (٢٧ - ثاني تناوئ السبكي)

بحرمته ويستهزئون به ولهذا منعوا من شراء المصحف ومنعهم من مشاركة مسلم إلا أن يلى أمر التجارة لأنهم قد ياملون بالربا والخمر والخنزير فنوا من الأفراد فإن كان المسلم يلبها فلا بأس، وإيواء الجاسوس وكتان العين من أضر الأشياء وهم ممنوعون من كل ما يضر المسلمين ويظهر الشرك والبدع اليه ومنع الدخول في الاسلام فيه ذلك وزيادة الاستعلاء والفساد في الدين وتوقير المسلمين واجب عليهم لأنهم كانوا لهم ومنع التشبه بهم في لباسهم لينزلوا منزلة الاهانة ولا يخرجوا منها الى مرتبة التعظيم لقوله ﷺ «ولا تشبهوا باليهود» ولأن عمر صالحهم على تغيير زيهم بحضرة الصحابة ولا يخالف له ولو جوبوا الاة المسلم ومعاداة الكافر ومباينته فلا بد من تمييز وليس إلا الزي ولأنه إذلال في معنى الجزية ليكون ذريعة لهم إلى الاسلام، وإنما لم يفعل النبي ﷺ ذلك ليهود المدينة ونصارى نجران لأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة بهشوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييز والنظر في أمر الدين ممنوع أن يستعين بهم في الولايات وكانت عادة اليهود العسلي قال الرازي إنه الأصفر وفيه نظرو عادة النصارى الأدكن وهو الفاخقي والآن صارت عادة النصارى الأزرق وهو مناسب لقوله تعالى (ونحشر المجرمين يومئذ زرقاً) وعادة اليهود الأصفر عمل ذلك في أول هذا القرن حين كان شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد قاضي الديار المصرية ولو جعل غير الأصفر كان أولى فقد رأيت في كلام أبي يعلى أن الأصفر من الألوان يعمون من لباسه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسه وكذلك الخلفاء بعده عثمان وغيره وهو زى الانصار وبه كانوا يشهدون المجالس والمحافل. وكتب عمر بن عبد العزيز إلى نصارى الشام أن لا يلبسوا عصباً ولا خزاناً فن قدير على أحسنهم فعل ذلك بعد التقدم اليه فسلبه لمن وجده. والمصب هو البراء النجاني يساوى ثوب منه دينارين وأسكره وكان على النبي صلى الله عليه وسلم برد يما في خلمه على كعب بن زهير فباعه لمعاوية وتداولته الخلفاء يتوارثونه. والخز هو الفاخر من الثياب فلا يجوز للذمي لأن فيه عزاً بل تصكون غياره مصبوغاً بالشب والزاج،

والتلبسوة ذكرها أهل اللغة وتكلموا على لفظها بما لاحاجة لنا إليه وهي تلبس
عند عظم المنزلة بالعلم والشرف والقضاء من زى القضاة والخطباء على المنابر العامم
تيجان العرب عن عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ : « فرق بيننا وبين
المشركين العامم على القلائس » ويمتنعون من الادرية لانها لباس العرب قديماً
على ما حكى أحمد بن حنبل ولا يمتنعون من الطيلسان . وذكر أبو يعلى أن الادرية
مربعة وأما الطيلسان قال فهو المقرر الطرفين المكشوف الجانبين الملقف بعضها
إلى بعض ما كانت العرب تعرفه وهو لباس اليهود قديماً والمعجم أيضاً والعرب
تسميه تابجاً ويقال أول من لبسه من العرب جبير بن مطعم وكان ابن مسرى يكرهه ،
والنعال من زى العرب يمنع أهل القعة منها ولم تكن بأرض المعجم إنما كان لهم
الخفاف وأما منعهم من اتخاذ شيء من الرقيق الذي جرت عليه سهام المسلمين
فلأنه إذا كان في أيدي المسلمين يرجى إسلامه وإذا بيع منهم منعه ولهذا منعتنا
الكافر من حضانة اللقيط وأسقط حضانة أحد الابوين إذا كان كافراً عند بعض
العلماء وكما لا يجوز بيعه من أهل الحرب كما قاله بعضهم وعندنا لم ينتقض على هذان
التعليلان فلعل سببه أنه باستيلاء المسلمين كلهم عليه صار لهم حق في حضائته
وولايته فإذا اختص به بعضهم لا يمكن كافر منه بعد ذلك حتى لا يفوت حق المسلمين
إلى كافر وفي استيفاء الكلام على الشروط طول فلنرجع إلى المقصود وذكر ابن
حزم اختلاف فيما إذا خالف شيئاً من الشروط هل ينتقض عهده وأصحابنا ذكروا
ذلك أيضاً على تفصيل فيه بين ما ينتقض اتفاقاً وبين ما فيه خلاف وليس فيها
ملا ينقض اتفاقاً وتجبديد ماخرب من المختلف في انتقاض القعة به .

(فصل)

قد ذكرنا الاحاديث ثم آثار الصحابة والتابعين ثم الشروط وذلك كله
على جهة التأكيد كما هو معلوم عندنا من المنع من ذلك والاصل فيه المنع والشروط
مؤكدة وليس مما الاصل فيه الجواز ولأن التزامه بالشروط قطع حتى إذا لم يثبت
الشروط لا يثبت .

﴿فصل﴾

علم مما حصل من شروط مهر وغيرها من العقود التي عقدها النبي صلى الله عليه وسلم لأهل نجران وغيرها جواز عقد الذمة وذلك مجمع عليه معلوم من الشرع بالضرورة والقرآن يدل له كقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقد قمنا أن ذلك ليس لرغبة منا في الجزية حتى يحكى من يكفر بالله ولكن رحمة من الله لرجاء إسلامهم كما نبهنا عليه فقد قال ﷺ «لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم» وعدم اختلاطهم بالمسلمين يبعد عن معرفة محاسن الإسلام ألا ترى من الهجرة إلى زمن الحديبية لم يدخل في الإسلام إلا قليل ومن الحديبية إلى الفتح دخل فيه نحو عشرة آلاف لا اختلاطهم بهم للهدنة التي حصلت بينهم فهذا هو السبب في مشروعية عقد الذمة . وقال أبو يعلى : قد ذكر بعض أهل الباطل أن عقد الذمة لا يجوز لانه تقرير للكافر على كفره وهذا ممنوع كما يمنع أن تقرر الواحد على معصيته زنا أو غيره . وهذا قول باطل ، وقد تقدمت الإشارة إلى حكمة عقد الذمة وما فيه من المصلحة ورجاء كثرة المسلمين وهداية الخلق ومهاوت الربا لأن الشرع لم يرد بإباحته ولا مصلحة للمكلفين فيه .

﴿فصل﴾

المعروف أن الكنائس من آخر المواضع لما فيها من الكفر بالله تعالى ورأيت في كتاب أبي يعلى الخنبل أن لبسهم وصوامعهم حرمة على معنى أنها تصان من التنجاسات وتنتزه عن القاذورات والفساد لأنهم يذكرون الله تعالى فيها فتصير لها حرمة بذلك قال الله تعالى (ولو لدفع الله الناس إلى الفساد لفسدت الأرض) ، وليس حرمتها كحرمة المساجد عن منع الجنب والحائض ومنع التلصص والتشاجر فيها وفي الوقت عليها كما يوقف على المساجد أما الصلاة فذكره أن يقصد بالصلاة فيها ومن خير قصد لكن بحضور وقتها لا لذكره لا تمحال ضرورة وأختلف الصحابة في ذلك : روى عن ابن عمر وابن عباس كراهية الصلاة فيها ، وعن عمر وأبي موسى أنها صليا فيحصل على أنها لم يقصد . وما ذكره من أن لها حرمة بعيد ولو كان لها حرمة لما هدمت

وقد كان ذو الخلاصة بيتاً غلغلم فأمر النبي ﷺ بهدمه . وأما الآية الكريمة فمعناها لمعت فيها مضي من الزمان حين كانت حقاً وأما الآن فهي باطلة وذكروا الله تعالى فيها قد قال الله سبحانه في مثله (وما يؤمنُ أكثرهم بالله إلا وهم مشركون)

﴿ باب ما قال الفقهاء في ذلك ﴾

ولنتبع ترتيب الرافعي ونذكر متن كلامه ونرد فيه بما تيسر إن شاء الله تعالى : قال الرافعي رحمه الله : البلاد التي في حكم المسلمين قسبان : (أحدها) البلاد التي أحدها المسلمون كبنفداد والكوفة والبصرة فلا يمكن أهل النعمة من إحداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب . قلت ذلك مجمع عليه والله أعلم . قال قال الروياني ولو صالحهم على التمكن من إحداثها فقد باطل . قلت هذا لا شك فيه إذّاك كان ذلك هو المقصود فإن كان المقصود عقد النعمة وشرط هذا فيه فيحتمل أن يقال يبطلان المقد كما قال ويحتمل أن يقتصر على بطلان الشرط ، وأما نتيجة هذا الشرط فلا يقول به أحد والله أعلم . قال قال في بحر المنهب وإن أشكل حالها أقوت استصحاباً لظاهر الحال ^(١) قلت لو قال أخذنا بظاهر الحال ^(٢) كان أولى وأما الاستصحاب فإما يكون للأصل ولكنه نوعان : (أحدهما) وهو المشهور الذي لم يذكره الاكثرون سواء أن يتحقق شيء في الماضي فيستصحب إلى الحال وهو حجة عند أكثر الفقهاء . (والثاني) أخذ به بعض المتأخرين من أهل الجدل أن يتحقق شيئاً في الحال فنستصحبه إلى الماضي على عكس الأول ، والاستصحاب الذي ذكره صاحب البحر هنا من هذا القبيل ، ثم قوله أشكل حالها يحتمل أن يصح مع ظهور أحد الطرفين وأن يكون مع الاستواء فاستصحاب ظاهر الحال الذي أراده قسم من ثلاثة أقسام فلو صح لم ينتج الأخذ به في الأقسام الثلاثة بل في أحدها والله أعلم ، قال والتي يوجد في هذه البلاد من البيع والكنائس ويوت النار لا تنقض لاحتمال أنها كانت في قرية أوروبية فاتصلت بها عمارة المسلمين فإن عرف إحداث شيء بعد بناء المسلمين وعمازتهم نقض . قلت متى

(١) في الشامية « الحديث » مكان « الحال » في الموضعين ، وهو غلط ظاهر .

عرف إحداث شئ، نقض بلاشكال . والذي قال في الدير يوجد في هذه البلاد من عدم
النقض للاحتيال يقتضى إطلاقه أنه لا فرق بين الاحتمالين القوي والضعيف ، وغالب من
يطالع كلامه يعتقد أنه أراد بقوله هذه البلاد كل ما أحدثه المسلمون كالقاهرة ونحوها
فتدخل في ذلك وذلك أن مراد الرافى البلاد التي سماها كينداد والكوفة والبصرة ،
وكذلك الشيخ أبو حامد ذكر هذه البلاد الثلاثة ثم قال فإن قيل : فما تقولون في هذه
البيع والكنائس التي في البصرة والكوفة ودار السلام ؟ قيل لم نعلم أنها أحدثت ولو علمنا
لفعلناها والذي عندنا فيها أنها كانت قبل فتح عمر العراق حيث كانت هذه الأراضي
مزارع وقرى للمشركون ففتحها عمر وأقرها على ذلك ثم اتصل البناء ببعضه
ببعض فبقيت على ما كانت عليه ، وهذا الذي قاله أبو حامد من كونها كانت
مزارع وقرى للمشركين مع أنه من حين اختط المسلمون هذه البلاد الثلاثة وكلمة
الاسلام فيها غالبه فغلب على الظن أنها كانت موجودة قبل بناء المسلمين
كالقاهرة فإن المشهور المعروف أنها كانت بيرية فلما ملك المعز الميزي الديار المصرية
بناها في سنة ثنتين وستين وأربعمائة فاحتمل وجود كنائس بها في ذلك الوقت
بميسداً ، فإن نظرنا إلى الظاهر فالظاهر حدوثها بعد البناء بخلاف بغداد والبصرة
والكوفة . وإن نظرنا إلى الأصل الدال على عدمها وقت بناء القاهرة استصحاب عدم
الحقق في الماضي والدال على وجودها إذ ذاك استصحاب وجودها على طريقة
الاستصحاب المعكوس الذي أحدثه المتأخرون وأكثر الفقهاء لا يعرفونه وإنما يعرفون
الأول لكن المحقق منه أعنى الأول ما عرف وجوده فيستصحب وجوده من الماضي إلى
الحال ، أما استصحاب عدم الماضي إلى الحال مع تحقق الوجود في الحال والشك
في الماضي فما يحتاج إلى فكر فإن صح فيتمارض الاستصحابان ويبقى الشك
فيطلب دليل آخر ويلزم من ذلك التوقف عن الحكم بأحد الاستصحابين حتى
يجد ما يعضد أحدهما ، وشيخنا ابن الرقة قام في هذه الكنائس التي في القاهرة
وربما لم يقتصر على القاهرة وصنف كراسة في ذلك واعتمد فيها على خمسة أدلة
ذكرها وصمعتها عليه ووجع فيها إلى التمسك بأن الأصل عدمها قبل بناء القاهرة ،

وعندى فى هذا التمسك نظر لما عرفتك به ولو فتح هذا الباب لآدى إلى أن كل من فى يده شئ يدعى انتقاله إليه ونحن نعلم أن الأصل عدم السبب الذى يدعيه ولا يقبل منه إلا بينة وهو بعيد ثم إن كان له منازع ثبت ملكه فذلك الملك أمر وجودى مستصحب وإلا فلا هذا الذى يظهر فى ذلك وحاصله أن الحكم بإبقاء كنائس العراق قريب وكنائس القاهرة ونحوه لا يظهر الحكم به وإلا الحكم بهمه بل الذى يظهر التوقف عن الحكم لعدم الدليل ، وكمن مسألة هكذا لا يقضى فيها بشئ لعدم الدليل لا لدليل المسم ويترى من ذلك مقصود من يطلب بقاء الأمر على ما هو عليه لكن يظهر أثر ما قلناه فى فروع أخرى وربما نذكرها إن شاء الله . وقد استقرت الاستصحاب الذى نحكم به فوجدت صوراً كثيرة إما يستصحب فيها أمر وجودى كمن يثق بالطهارة وشك فى الحدث وعكسه ، وغالب الصور التى حضرته الآن وأما استصحاب عدم تحكم به فلم يحضر فى الآن ولا أجزم بنفيه فلينظر براءة التهمة ونحوها من الأمور العممية لأنحكم بها وإنما تمتنع من الحكم بخلافها حتى يقوم عليه دليل . فمن هنا توقفت عن موافقة ابن الرضا رحمه الله والله أعلم . ومما ذكره ابن الرضا أيضاً اختلاف نصوص الشافعى والأصحاب فى حد المدعى هل هو من يحكى وسكوته أو من يدعى أمراً خفياً أو من يدعى خلاف الأصل ، ومقصوده بذلك أن الأصل عدم الكنائس فى القاهرة قبل بنائها على ما قال وهو الظاهر على ما قال أيضاً لأنها كانت برية وظاهر حال تلك أنه لا يرتاد لنفسه بناء مدينة حول كنائس وكان القول بقدمها مخالفاً للأصل والظاهر وكان القائل به مدعياً يحتاج إلى بينة لا مدعى عليه ، وأورد على نفسه أن ذلك إذا لم تكن يد وأجلب بالنعم وعندى استصحاب وجودى والا نتحكم بها أو نتوقف غير آفى أقول إن اليد هنا على الكنائس لا أسلم أنها للنصارى بل للمسلمين فاعلم لهم أنها تبقى بحيث وما شك فيها فهو فى أيدينا باقية على الشك لا تقدم على الحكم فيها يأمر من الأمور لا يهدم ولا بإبقاء إلا بمسند خوافاً من الله تعالى لا من أحد

أن يقدم في شريعته على حكم بنير علم . وتظهر فائدة ذلك فيما إذا هدمها هادم وقد
قمعنا بعض كلام فيه ولا شك أن صفة التأليف التي يها قوام الكنيسة غير
مضمونة كصفة الصليب والمزار وكذا يظهر في في ذوات الآلات في الحجر ونحوه
كما لا يضمن الحجر لهم إلا أن يقال أنه يضمنها لأهل الأمة فلا يبقى شيء آخر وهو
التعذير ، وهنا يفتقر الحال فإن كانت الكنيسة مما يتحقق أنه قد لزمنا أن لا نهديها
فيكون قد أقدم على ما علم محرر بغيره وإن كان قد أقدم في الصورة التي فرضنا حيث
لأنهم بذلك لعدم المتقضى فلا يميز لأن الحكم بالتعزير يستدعي تحقق سببه ولم
يوجد ، وإعادة التي هدمها هادم كإعادة المهمة بنفسها وسفتكم فيه ، وما تعلق به ابن
الرفعة قول مالك لا نسمع دعوى الخسيس على الشريف وقول الأصمطخرى من
أصحابنا ما يقرب من ذلك وهذا لو سلم الظهور ولم نسلم الحكم ونحن لا نسلم الظهور ،
وما يتعلق به اختلاف قول الشافعي في تقابل الأصلين أو الأصل والظاهر كدالمخوف
وطين الشوارع وغاية هذا بعد التسليم أن يأتي خلاف ونحن نريد أمراً تقدم به على
هدم ما استمرت الأعصار عليه فكيف يكتفى فيه بمثل ذلك . وما تعلق به اختلاف
فيمر حلف على زوجته بالطلاق لا يخرج إلا باذنه فخرجت وادعى أنه
أذن لها والجمهور على استصحاب النكاح لأنه أمر وجودي ، وفي قوله لا يدخل
إلا أن يشاء زيد وفي قوله لأضرته مائة خشبة فضره بها دفعة وشك في وصولها
ولا دليل في شيء من ذلك ، وما تعلق به إذا وجدت جنوع في حائط وجعل
الحال في وضعا قال الأصحاب لا تزال لأن الظاهر أنها وضعت بحق ، وقال هو أنها
مفروضة فيما إذا لم يدع صاحبها أن صاحب الجدار أذن له في وضعا بل ادعى
استحقاق الوضع وجعل الحال حق لو قال صاحب الجدار أنت أذنت لي أو صاحبتي
عليها وقال بن غصبتى وقال الرأكب بل أغرتنى ، قال والمماندون يزعمون أنه
صالحناهم على الكنائس المذكورة . قلت ما قاله في مسألة الجنوع صحيح ومسألة
الهابة الصحيح فيها أن القول قول المالك ومسألة الكنائس هم لا يدعون مصالحتنا
نحن حتى يكون القول قولنا بل إن سلم لهم يد فلا يحتاجون إلى دعوى بل يكفي

سها الاحتمال كما قسناه وإن لم يسلم لهم يد فلا حاجة إلى هذا ، ونحن يجب علينا خلاص ففتنا من الله تعالى . وما يقع البحث فيه أن إبقاء الكنائس مختلف فيه فيحتمل هذه الكنائس الموجودة أن يكون قد حكم حاكم بإبقائها فيمنع نفسه وإذا شككنا في ذلك فهل يجوز الاستناد إلى أن الأصل عدم الحكم أولاً للأئمة أمر عدى فيه ما تقدم في احتمال الصلح والشرط . فهذه ثلاثة أمور الصلح والشرط والحكم محتملة والأصل عدمها ، وعلى تقدير أن لا يكون وقع حكم فقد اختلف العلماء في أن فعل الحاكم حكم أولاً وتبقيّة الأئمة الماضين لهذه الكنائس وهم حكماء قد يقال إنها فعل حكماء فهي حكم منهم عند من يقول فعل الحاكم حكم فيمنع تغييره . وما يقع البحث فيه أيضاً أن وجود الكنائس إنما يدل على جواز إبقائها لا على وجوبه فيمكن في الأدلة مع الأئمة الماضين أن بقاءها ليس بمنع وأنها جائز فإذا رأى إمام ذلك وأن مصلحة المسلمين في هذا الوقت إزالتها جازله ذلك ولا يمنع فعل قول بذلك أو قول بقاءها الموجود يثبت لهم حق الإبقاء كمن في يده شيء فيجهل حاله يجب تبقيته وعدم رفع يده عنه . هذه مباحث كلها محتملة ونحن وإن توقفنا لذلك عن الحكم بهدماً لا نكر على من هدمها لما قلنا ولا على من يقى أو يهدم يهدمها ، وليس عندنا إلا مجرد الوقف ولعل ذلك أو نحوه كان سبب توقف الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد عن موافقة ابن الرفة فإنه لم ينسب إليه في ذلك منع ولا إذن ، وكان رحمه الله شديد الورع ويحمله ورعه على توقف كثير في المواضع المحتملة في العلم ، وما قوله أيضاً إن الرواية التي تقدمت عن عمر بن عبد العزيز يهدم الكنائس القديمة والجديدة إذا صحت عنه يجوز أن يعتمد في هذه الكنائس الموجودة في مصر والشام لانهما عما كانا نعت ولايته وتفرّد أمره ويشملها قوله وهو أعلم بما تقدمه من حالها إن كانت موجودة في زمانه وإن لم تكن موجودة في زمانه قهراً قطعاً والله عز وجل أعلم ، وما يقع البحث فيه أن مواضع هذه البلاد التي أحدها المسلمون كالبحيرة والكوفة حدثاً في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأمره وبغداد بناها أبو جعفر المنصور وثلاثها من

أرض العراق وهي عنوة على الصحيح فإذا حل وجود الكنائس التي فيها على أنها كانت قبل بنائها فذلك لا يكفي في وجوب إبقائها ولا في جوازها بل يجب أن يكون كما سيأتي في بلاد العنوة إلا أن ينظر إلى احتمال اشتراطها لهم بصلح بعد ذلك إن جوزناه فلا يحصل لنا القطع بمجواز إبقائها في صورة من الصور ولا نخلص عن ذلك إلا أن يقال لم يتحقق دخول مواضع الكنائس فيما استولى المسلمون عليه بل قد يكون استيلاؤهم على ماحوالها دونها وهذا بعيد جداً ، هذا ما اتفق كلانا فيه من قديم البلاد التي أنشأها المسلمون . قال الرافعي : والثاني البلاد التي لم يحدوها ودخلت تحت يدهم فإن أسلم أهلها كالمدينة واليمن فتحكمها حكم القسم الأول ؟ قلت وهذا صحيح لكن تصوير إسلام جميع أهلها عزيز والمدينة الشريفة بقي بعض أهلها حتى أجلاهم النبي ﷺ واليمن كان فيها أهل ذمة ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً فالحجب أن أولئك الباقيين باليمن والمواضيع من يهود المدينة قبل إجلائهم لم يتكلم فيه لو كان لهم كنائس هل يكون حكمها حكم العنوة لثقله المسلمين فيها أم ماذا يكون حكمها . وأما عدم التمسك بمكة وقد أسلم أهلها يوم الفتح ولم يبق بها أحد من الكفار فلا أنه حصل فيها فتح فهي من القسم الذي سيأتي قال الرافعي رحمه الله : والا أي وإن لم يسلم أهلها فاما أن تفتح عنوة وقهراً أو مسالمة وصلحاً فهذا ضربان : الأول ما فتح عنوة فإن لم يكن فيها كنيسة أو كانت وانتهمت أو هدمها المسلمون وقت الفتح أو بعده فلا يجوز لهم بنائها . قلت لا تعرف في ذلك خلافاً . وقوله وقت الفتح أو بعده عائد إلى الأمرين الانهزام والهدم قبل التقرير عليها فإنه لم يتعلق لهم بها حق ولم يثبت لها حكم التقرير وهذا يدل على أنه بالفتح عنوة من غير تقرير لا يثبت لها حكم الإبقاء إجماعاً وإن هدم المسلمين لها جائز قبل التقرير وجوازه لأنه حقهم . فإذا صدر من مجموعهم فلا شك في جوازه ، وإن صدر من بعضهم فهل تقول إنه كذلك أولاً لأن حق غيره تعلق بها من أهل الحسنة وبقية الغائمين فيه نظر يلتفت على أن الكنيسة هل تدخل في الغنيمة والاقرب أنها لا تدخل لأن الذي يدخل

في الفتيمة ما كان مملوكا لهم والكنيسة غير مملوكة بل هي عندهم كالمسجد عندهنا فتكون كالباحات ، ويرد على هذا أن الكنيسة إن كانت وقفت قبل الفتح فهي مسجد كما قمنا وإن كانت بعده لم يصح الوقف فتكون على ملك مالكها فتكون غنيمة . ويجاب بأن يقال إذا كانت بعده لانسل أنها على ملك مالكها لانا ننظر إلى اعتقاده كما ننظر اليه في أنكحتهم وهم هذا الفعل عندهم خرج لها عن الملك فأخرجنا عن ملكهم وإن لم يثبت لها حرمة المساجد وتصير كالاشياء التي لا تملك لاحد عليها فكذلك إذا انتهت لا يثبت لها حق الاعادة فاذا هدمها هادهم المسلمين كذلك ، ومقتضى ذلك أنه لو هدمها هادهم من غير المسلمين كان الحكم كذلك أيضا أما إذا قررت وانهدمت بعد ذلك أو هدمها هادهم فلا تدخل في كلام الرافعي هذا لانه سيأتي حكمها في كلامه بخلافه والله أعلم . قال الرافعي رحمه الله : وهل يجوز تقريرهم على الكنيسة القائمة ؟ فيه وجهان أحدهما يجوز لان المصلحة قد تقتضى ذلك وليس فيه إحداث مالم يكن . قلت قال الشيخ أبو حامد : إن هذا هو الاصح وواقفه صاحباه سليم والبندنجي . وقال ابن الرقعة : إنه رآه في الام إذا قال : وإذا كانوا في مصر المسلمين لهم كنيسة أم بناء طيل به بناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وتركها على ما وجدته ، وقيل يمنع من البناء الذي يطالب به بناء المسلمين قال الشافعي واجب أن يجعلوا بناءهم حوث بناء المسلمين بشيء . وهذا إذا كان مصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الزمة هذا . قال الشيخ أبو حامد : وعلى هذا حملنا أمر البيع والكنائس التي في دار الاسلام . قلت وهذا الوجه ضعيف لان هذا التقرير في حكم إحداث كنيسة في الاسلام لأننا كما قررنا جعلناها كالموات الذي ليس بمملوك فجعلها الآن كنيسة إحداث لها . وكنت أعتقد أن هذا الوجه غلط لدخولها في الغنائم ثم رجعت عن التغليب لما قدمته أنها ليست بفتيحة واقتصرت على التضعيف لما ذكرت وكلام الشيخ أبي حامد والرافعي يقتضى أن الخلاف في الجواز في أنه هل يجوز للامام ذلك أولا ويكون التقرير بإنشاء فعل منه ولكنه تارة يكون تركا مجردا

فلا يمنع إقدام بعض المسلمين على هدمها ، وبهذا يصح إن حل ما تقدم من قول الرافى أو هدمها المسلمون بعد ذلك على عمومه ، وتارة يكون التزاماً لم بشرط يأخذونه على المسلمين فى عقد ذمة أو نحوه وإن كان بعد الفتح ، وما حكيناه من كلام الشافى يقتضى وجوب الإبقاء لكنه محتمل لأن يكون محله إذا كان الشرط فى أول الفتح فيكون فى معنى الفتح صلحاً فى ذلك المكان وتكون العنوة فيما سواه فلا تكون هى المسألة التى تكلم فيها الرافى ويصح حل الموجود فى بلاد المسلمين عليها فى سالتين : (إحداها) إذا جهل الحال فتجب التبقية على ظاهر كلام الشافى . (والثانية) إذا لم يجبل وفتح عنوة وأردنا تقريره بعد ذلك فلا يجب وهل يجوز ؟ وجهان كما قاله أبو حنيد والرافى وهل التقرير ترك مجرد فيجوز هدمها بعد ذلك أو شرط يجب الوفاء به ؟ فيه ما قدمته من البحث ، والظاهر أنه ليس بشرط إلا إن وقع فى عقد كما إذا عقد لهم ذمة أو هدنة . قال الرافى رحمه الله وأصحهما المنع لأن المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء فيمنع جعلها كنيسة وحكى الامام القطع بهذا الوجه عن طائفة من الاصحاب . قلت قد عرفتك أى كنت أقطع بهذا وأعتقد غلط الاول لما ذكره الرافى هنا من التعليل بالملك بالاستيلاء حتى ظهر لى ما قدمناه من أنها لا تدخل فى الفتيمة . وكنت قبل ذلك أقول قد يكون مأخذ الخلاف أن الفتيمة هل تملك بالاستيلاء أو يتوقف الملك فيها على الاختيار كما هو مقرر فى بابها ، وافرض المسألة قبل الاختيار حتى استغنيت عن ذلك بما قلته ، ومع ذلك فالاصح عندى ما صححه الرافى وغايتها أن تكون كلوات ونحن لا نتمكن من جعله كنيسة الاسلام . وما ذكرناه أولاً وآخرها يظهر أن طريقة الخلاف هى الصحيحة وإن كان الاصح المنع وإن طريقة القطع ضعيفة ولذلك أكثر الاصحاب على خلافها . قال الرافى والثانى ما فتح صلحاً وهو على نوعين ما فتح على أن تكون رقاب الاراضى للمسلمين وهم يسكنونها بخراج فان شرطوا إبقاء الكنائس والبيع جاز وكانهم صلحوا على أن تكون البيع والكنائس لهم وما سواها لنا . قلت : وهذا صحيح لأن الحال قد تدعوا اليه ولا يتأتى الفتح

إلا على ذلك فنحتاج إلى الموافقة عليه ولا أعرف لهذا النوع مثالا ولا دليلا من السنة . ويحتمل أن تكون بعض البلاد الموجودة في أيدينا مما هي صلح من أمثلته قال الرافضى رحمه الله : وإن صلحو على إحداها أيضاً جاز . ذكره الرويانى في الكافر وغيره . قلت هذا عندى فيه توقف لانه إحداث كنيسة في الاسلام فيكون الصلح عليه باطلا . وقد يقال إنه تدعو الضرورة إليه حيث لا يمكن الفتح بكونه فيجوز ، والأقرب عندى المنع قال الرافضى : وإن أطلقوا فوجهان : (أحدهما) أنه ينقض ما فيها من الكنائس لأن إطلاق اللفظ يقتضى ضرورة جميع لنا . (والثانى) أنها تكون مستنثة بقرينة الحال فانما شرطنا تقريرهم وقد لا يتمكنون من الامة إلا بأن يبقى لهم مجتمع لعبادتهم والأول أشبه . قلت نعم هو الأشبه والأصح . والثانى ضعيف جداً والله أعلم . وإذا شككنا فى الاشتراط فالأصل عدمه وتأتى تلك المباحث المتقدمة ، ولم ينقل الشيخ أبو حمدة فى هذا الفرع شيئاً إلا عن أبى إسحق . أن تنظر إلى ما شرط لهم فيجعلون عليه ولم ينقل عن غيره شيئاً ولا تعرض لحالة الإطلاق . قال الرافضى : والثانى ما فتح على أن يكون البلد لهم وهم يؤدون خراجاً فيجوز تقريرهم على يمينهم وكنائسهم فانها ملكهم . قلت هذا صحيح ، ومثاله نجران وقد ورد النص فيها كما تقدم . قال الرافضى : وأما إحداث الكنائس ضمن بعض الأصحاب منه لأن البلد تحت حكم الاسلام فلا يحدث فيه كنيسة وبالظاهر أنه لا منع منهم لانهم متصرفون فى ملكهم والدار لهم ولذلك يمكنون من إظهار الخمر والغشير والصليب فيها وإظهار مالهم من الاعياد وضرب الناقوس والجهر بقراءة التوراة والإنجيل ولا شك أنهم يعمنون من إيواء الجواسيس وإتهام الاخبار وما يتضرر به المسلمون فى ديارهم . قلت لكن الأصحاب عدوها فى جلب القسط دار الاسلام لجريان أحكام الاسلام عليها فالظاهر المنع بخلاف ما إذا لم يجوز إلا بمجرد تأمين أو أداء جزية كقضى نجران ودومة الجندل وقد تقدم البحث فى ذلك فبقاء هذا النوع فى حكم دور الكفار محتمل . وأما إذا جرت أحكام الاسلام وإن انفرد فيه الكفار فلا وجه لاحداث كنيسة فيه أصلاً .

﴿ فصل ﴾ قد بقي من كلام الرافضى شيء ففرد له باباً لانه فى الترميم والاعادة
وهما المقصود من هذا التضييف :

باب الترميم والاعادة

قال الرافضى رحمه الله : وحيث قلنا لا يجوز الاحداث وجوزنا إبقاء الكنيسة
فلا منع من عمارتها . قلت جزم الرافضى بذلك وليس كما قال فقد حكى الشيخ
أبو حامد الخلاف فيه ونص كلامه : وكل موضع أقرناهم على بيعة أو كنيسة فى
دار الاسلام فان انتهت أو اتهدت شيء منها فهل لهم أن يبعدوا أو يصلحوا ؟
فيه وجهان . قال الاصطخرى : ليس لهم ذلك ، لما روينا عن عمر رضى الله عنه
أنه كتب فى كتابه وأن لا يبعدوا ما خرب منها . والوجه الآخر وهو المذهب أن
لم ذلك لأننا قد أقرناهم على التبتية ولو منعنا العمارة لمنعنا التبتية وتقلت ذلك
من تعليقاته التى بخط سليم صاحبه ، ولم يقف ابن الرقعة على ذلك وظن أن الترميم
جائز بلا خلاف كما أومر به كلام الرافضى فقال فى قول التنبيه : ولا يمنعون من إعادة
ما استهدم منها وقيل يمنعون فجعل الضمير فى قوله منها للكنائس وأن الكنيسة
استهدمت كلها . والصواب أن الضمير فى كلام صاحب التنبيه يعم المسلمين كما
اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد ، والتنبيه هو مأخوذ من تعليقه أبى الطيب بواقفه
غالباً . وقد يكون فى الكتابين على خلاف ذلك كدلتى استقراء كلامهما . وقول
الرافضى وجوزنا إبقاء الكنيسة فيه تسمع وهو من الخط الذى قدمت فى أول
هذا الكتاب ان بعض الفقهاء فى التصانيف قد يتسمعون فيه فان الجواز حكم
شرعى والشرع لم يرد بإبقاء الكنيسة وإنما مراده عدم المنع ، وكذلك الشيخ
فى المذهب قال ما جاز تركه فى دار الاسلام هل يجوز إعادته ؟ وجهان وهو أيضاً
محول على ما قلناه وحسبه مقابلته للترك بالاعادة فعل على حذف مضاف تقديره
هل يجوز لنا تركه يعبدونه لأنه لا شك أنه لا يجوز لنا إعادتها تركت قول الشيخ
أبى حامد أن لهم ذلك فان لم يقتضى أنه مملوك أو مستحق أو مباح وليس واحد
من ذلك ثابتاً لهم وإنما معناه تركنا لهم وسكوتنا عنهم ، وكذا قول المنهاج فيما

فتح على أن يكون لهم ولهم الاحداث في الاصح ومراده عدم المنع وكذا عبارة ابن الصباغ ، وأما عبارة المحرر فساللة عن ذلك . وقول أبي حامد أنه المذهب هو المشهور وكذلك هو المشهور عند الخنفية والحنابلة ، وقال بعض المالكية والوجه الآخر . وقول الاصطخرى ورواية عن أحمد وهو المشهور عند المالكية أنهم بمنعون . قال ابن الماجشون : ومنعون من رم كنائسهم القديمة إذا رمت إلا أن يكون شرطاً في عهدهم فيوفي لهم . وهذا هو الحق إن شاء الله تعالى لما قدمت من أنه معصية فلا يحل لنا أن نمكنهم منه من غير شرط ولأن شرط عمر يمنع منه ولأنه إذا كان بأعين جديدة في معنى إنشاء كنيسة جديدة ونحن لم نلتزم لهم إلا عدم الهدم ولا يلزم منه تمكينهم من الترميم وتلك الآلات الجديدة التي يرم بها كيف تخرج عن ملك صاحبها وجعله إياها كنيسة أوجزه كنيسة لا يصح ، ولعل مراد من أطلق الترميم أن يرم بتلك الآلات القديمة التي التزم لهم عدم هدمها فيعيدون تأليفها على ما كان فهذا قريب يمكن المواقة على الجواز فيه ، أما الترميم الذي فيه إنشاء آلات أخرى فبعيد من الجواز وليس في الشرع دليل عليه ، ولو شرط فقد اقتضى كلام ابن الماجشون من المالكية الجواز وعندى فيه نظر يحتمل أن يقال به لعدم الهدم ويحتمل أن يمنع كما لا يصح اشتراط إحداث كنيسة والله أعلم . قال الرافعي رحمه الله وهل يجب إخفاء المارة فيه وجهان : (أحدهما) نعم لأن إظهارها مرتبة قريبة من الاحداث وأصحها أنه لا بأس بإظهارها كما أنه لا بأس بإبقاء الكنيسة فعلى هذا يجوز تطيينها من داخل وخارج ويجوز إعادة الجدار الساقط وعلى الاول بمنعون من التطيين من خارج . وإذا أشرف الجدار فلا وجه إلا أن سوى جدار داخل الكنيسة ، وقد نمت الحاجة إلى جدار ثالث ورابع فينتهي الامر الى أن لا يبقى من الكنيسة شيء ويمكن أن يكتفى من يقول بوجود الإخفاء بأسبال ستر تقع المارة من ورائه أو بإيقاعها في الليل . قلت هذا تفريع مستقيم . ورأيت في تعليق الشيخ أبي حامد بعد أن حكى عن الاصطخرى المنع من التجديد والاصلاح قال أبو سعيد إن تشعب السورغبنا داخل السور حائلاً حتى

إذا سقط الأول بقي الثاني لم ينعوا منه وهذا من الاصطخري مع منعه الاعادة والترميم عجيب . قال الراضى وإذا انهضت الكنيسة المبقاة فهل لهم إعادة بنائها ؟ وجهان : (أحدهما) لا وبه قال الاصطخري وابن أبي هبيرة لأن الاسادة ابتداء كنيسة . قلت وهو المشهور عن أحمد ومقتضى منهب مالك والصحيح عندي لأنها لم تلزم لهم ولا فى شيء من الأدلة ولا كلام الصحابة والتابعين ولا شروطهم ما يقتضيهما اللهم إلا أن يكون بتلك الاعيان المنهضة بعينها فإعاد تأليفها فنتركهم وذلك قال الراضى وأصبحنا نم وىروى عن أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله لأن الكنيسة مبقاة لهم فلمهم التصرف فى مكانها . قلت من أين إذا كانت مبقاة لهم ينتفضون بها انتفاعاً خاصاً مدة بقائها ان يكون لهم التصرف فى مكانها ولو سلم أن لهم التصرف فى مكانها من أين انهم يعملونه ؟ وأى فرق بين هذا وبين إحداثهم كنيسة ، وكأن الراضى يجعل الكنيسة هى الأرض فقط ، وأما البناء فلان منع منه وهذا ليس بصحيح بل الكل ممنوع منه وليت لو أمكن حمل كلام الراضى وغيره فى الاعادة على ان مرادهم ان تهادبها لأنها القديمة وحينئذ كان يسهل التجوز كما قلنا فى نظيره من الترميم بل هنا قرينة تقتضى الحمل على ذلك وهى لفظ الاعادة فلمداد هو الأول لاغيره ، أما إعادة الكنيسة بأعيان أخرى فبعيد جداً . فان أمكن حمل كلامهم فى الاعادة على ما ذكرناه احتملناه والا فلا وأحالة الشريعة دلت على عدم الهدم فتقتصر عليه ولا يزيد ونقول هو الإبقاء ثم الإبقاء مستلزم بقاء نوعه ثم إعادة مثله هذا كله لا دليل من الشرع عليه فوجب بطلانه ، قال الراضى وإذا جاوزنا لهم إعادة بنائها فهل لهم توسيع حيطاتها ؟ وجهان : أحدهما نعم كما لو أعادوها على هيئة أخرى . قلت هذا يستغاث إلى الله منه وعندى أنه غلط محض قال : وأصبحنا المنع لأن الزيادة كنيسة جديدة متصلة بالأولى . قلت هذا حق ويجب القطع به ، ولم يذكر ابن الصباغ مسألة الترميم وذكر مسألة الاعادة وحكى الوجهين فيها من غير تصحيح . وعن الماوردى ان الأولى من اطلاق الوجهين فى إصلاح ما استهدم من الكنائس

أن ينظر فإن صارت دراسة مستطرفة كاللوات لم يجوز لآراء استئناف إنشاء وإن كانت
شعبة باقية الآثار والجدار جاز لهم بنائها، ومنعه في المدرسة نحن نواقه عليه
والتسكين في تلك الحالة من الاعادة قبيح جداً، وما ذكره الماوردي في الشعبة
لا نواقه عليه بل يقول بللغ أيضاً، وقوله جاز ينبغي تأويله كما تهدم وابن الرضا
في المطلب لم يصنع كما صنع في الكفاية ومثال إلى ما يقتضى إثبات خلاف في
الترميم من غير وقوف على النقل فيه، وبالجملة المشهور من منهجنا التسكين من
الترميم، والحق عندى خلافه وهو المشهور من منهج مالك وأحمد. وقال القرافي
المالكي يعمون من ربما خلافاً للشافعي والمزك أنها من المنكرات والحيث اتفق
تناولها العقد قد انتهت والمود لم يتناولوه العقد وهو منكر يجب إزالته. وقال أبو
يعلى الخنبل في كتاب الجامع: إذا انتهت منها شيء أو تشعب فأرادوا إعادته
ومجديده فليس لهم في إحدى الروايات والثانية لهم أما البناء عن خراب فلا وهو
اختيار الخلل. والثالثة لهم مطلقاً، وروى الخلل عن أحمد ليس لهم أن يحدقوا
إلا ما صولحو عليه إذا ظهر أن الترميم ممتنع على الأصح من هذين المنهجين،
ممتنع الاعادة أولى، أما الخفية فالمشهور عندهم أن الكنائس إنما يمتنع إحداثها
في الأمصار دون القرى وهو منهج ضعيف لا دليل عليه وأن البقعة إذا انتهت
تماد. وإذا جوزوا الاعادة فالترميم أولى. وفي شرح القندوري للكرخي عن ابن
سحامة عن أبي يوسف في نوادره في البيع والكنائس التي في الأمصار بخراسان
والشام قال ما أحاط على به أنه محدث هدمته وإن لم أعلم أنه محدث تركته حتى
تقوم بينة أنها محدثة لأن القديم لا يجوز هدمه والمحدث يجوز هدمه فما لم يعلم تسبب
الهدم فالظاهر أنه بنى بحق فلا تعرض لمقال الخفية: فإن بنوا في بعض الرساتيق
والقرى ثم أخذ المسلمون ذلك حصراً متفقاً أن يحدقوا بمنداصار مصرأ وإذا كان هذا
كلامهم في الاحداث والابقاء فالترميم أسهل ولكن الحق الممتنع من الترميم والله أعلم التمني.
في مسألة محمد ورد كتاب من نائب صفد على نائب الشام مضمونه أن مدينة
عكا من الساحل يعمل صفد بها ميناء يرد إليها التجار الفرج من البصرة يتبعون
(٢٨ - ثاني فتاوى المبكي)

ما يصل معهم ويتضمنون غيره ويعودون إلى بلادهم ، ولم يكن لهم عادة باظهار
أعيادهم بكاء ولا مافعلونه ببلادهم وانما كان من أيام اجتمع الفرنج وجهروا
من قطع لهم عروق زيتون وحلواها على اكتاف عتالين نفرين صبيان فرنج
والطبول والزموروان الصبيان المذكورين أعلنوا بالدعاء لمولانا السلطان الملك
الصالح بالميناء ثم إنهم دخلوا إلى خراب عكا جميعهم وقدامهم مقدم الولاية
والميناء وجماعة من المسلمين بسيوف مشهورة وانهم لما وصلوا إلى الكنيسة استغاث
الصبيان الراكبين بالمسيح بالدين الصليب ويبدأ أحد الصبيان ربح به راية وحال
الوقت جهز المملوك من أحضر الفرنج المذكورين ومتولى عكا والقاضي بها ومقدم
الميناء والولاية والعتالين فلما حضر وأسأل المملوك العتالين عن ذلك فذكروا أنه
جرى وأن مقدم الولاية أمرهم بشيل الزيتون مع الفرنج المذكورين وأن الفرنج
ذكروا أنهم شاوروا الوالى على ذلك وأن المتولى جهزهم إلى عند القاضي وان
القاضي أمرهم بأنه إذا كان المتولى أمرهم بعمل ذلك يعملونه وعمل محضر بصورة
الحال وما اعتمده المذكورون جميعهم وأراد أن يعمل في المذكورين الواجب
فخشى من شكواهم ويطلبهم الوالى وأن يقولوا ان المملوك عمل منهم شيء
بغير موجب وان المملوك طلب من يستفتيه في عمله ولم يجد في صفد مفت
ينفيه وان الحاكم بصدد ذكر أن منهبه ثلاثة أقوال في ذلك وحصل في هذا الأمر
حديث كثير بين الفقهاء بصدد قد اختار المملوك أن يحرر ما يجب على المذكورين
جميعهم ليعتمد على أمرهم ما يقتضيه حكم الشرع الشريف حتى لا يبقى للفرنج كلام
ولا تنظم ، وقد كتبت فتيا بصورة الحال وجهزها المملوك عطف مطالعه إلى بين
يدى ملك الأمراء ليقع نظره عليها .

﴿أجاب﴾ الشيخ الامام رحمه الله بما نصه : هؤلاء الذين دخلوا إلى دار الاسلام في
التجارة بأمان ليس حكمهم حكم أهل الذمة بل حكم المستأمنين والمعاهدين عن أهل الذمة
وعقد الأمان أضعف من عقد الذمة يلتقط بما لا ينتقض بعقد الذمة وهنأه الحال التي
صدرت من هؤلاء المستأمنين من المجاهرة بالأمر المذكور ونادائهم بالدين الصليب

ومجموع ما ذكر من هذه الهيئة ينتقض به أماتهم ويصيرون كمن لا أمان لهم . والذي قاله الفقهاء في أهل القمة إذا انتقض عهدهم إن الامام يتخير فيهم بين القتل والمن والاسترقاق والمفاداة ولا يبلغه المأمن عن الصحيح ، وقالوا في المستأمن يبلغه المأمن . ويحتمل أن يكون قولهم محمولاً على ما فصل في أهل القمة ، والمختار عندي أنهم في هذا الحكم مثلهم فيتخير الامام فيهم أيضاً كما يتخير في أهل القمة إذا انتقض عهدهم بين الأربعة المذكورة القتل والاسترقاق والمن والفداء ، وليس تخيره لذلك على سبيل التشبه بل على سبيل ما يظهر من مصلحة المسلمين ، والأمر في ذلك للسلطان نفسه لا لنائبه . فان القتل في ذلك عظيم فليس للنائب أن يستقل به حتى يشاور مولانا السلطان وكذلك بقية الأربعة ولكن التقدير لا بد منه على كل حال ويستقل به نائب السلطان من غير مشاورة وهو متمين والتقدير في مثلهم بحسب رأى نائب السلطنة وإن ذلك يختلف باختلاف ما يظهر له من أحوالهم ، وأما بعد الفعل فإنه اجترأ على المسلمين والسكوت عليه وصمة فيهم ويثاب على الأمر على انكساره ، ولا يقول أحد أنهم يقرون على ذلك بلا تقدير . والذي أمرهم بذلك وأذن لهم فيه إن كان والياً يعزل ويؤدب بضرب لا يبلغ أدنى الحدود ، وإن كان قاضياً يعزل ، والخالون يؤدبون تأديباً لطيفاً وكذا من كان معهم من المسلمين ولم ينكروا عليهم والله سبحانه أعلم . كتبه على السبكي الشافعي ، والرأى عندي في القضية المذكورة أن مع التعزير أو دونه بمسك هؤلاء الفرنج هنا عندنا حتى يطلقوا لنا أسرى المسلمين الذين في بلادهم . فإذا كان هؤلاء ممن لهم وجاهة في بلادهم والتوصل اليه بمجاهة أو مال فيتين على نائب السلطنة أن يمسكهم حتى يتحولوا في ذلك ويأتوا بأسرى المسلمين ، ويكون ذلك من جملة الخصال الأربعة التي قدمناها وهي المفاداة ويستقل نائب السلطنة بذلك أعني بحبس هؤلاء حتى يتحولوا فيه من غير مشاورة إذا لم يكن فيه مفسدة فهذه الخصلة في هذا الوقت خير من قتلهم ومن المن عليهم ومن الاسترقاق والله أعلم . هذا الذي كتبني في الدنيا من غير زيادة وأزيد على ذلك لافادة قضيته من غير كتابة فأقول : وليعلم أن مجرد

دخولهم للتجارة لا يقتضى الأمان حتى يعقد الإمام أو نائبه أو حد من المسلمين لهم أماناً بلفظ صريح أو كناية أو إشارة مفهومة وحكم الإشارة حكم الكناية سواء أكانت من قادر على التعلق أم عاجز عن جهتها ولفظ أو فعل من جهة فلا يثبت الأمان إلا بذلك أو بأن يكونوا رضاء أو بأن قصد سماع كلام الله ، فإن لم يكونوا على هذه الأحوال الثلاث فلا أمان لهم . وليس من مقتضيات الإيمان مجرد قصد التجارة لمن دخل للتجارة بلا إذن فليس يأمن . وقد صرح الفقهاء بأنه إذا دخل حربى إلى بلاد الإسلام وقال دخلت لتجارة وكنت أظن أن قصد التجارة كقصد السفارة والرسالة أنه لا يبالي بظنه ويجوز اغتياله لأنه ظن لا يستند هؤلاء التجار إن لم يكونوا قد أذن لهم بما يقتضى تأمينهم فليسوا بمستأمنين بل حكم أهل الحرب جار عليهم تقتال أنفسهم ونفوس أموالهم فشرط أمانهم أن يقول الوالى : كل من دخل للتجارة فهو آمن أو يقول واحد من المسلمين لشخص خاص فيحصل الأمان لتلك الشخص . ولا يثبت الأمان على العموم بقول واحد من آحاد المسلمين وإنما يثبت على العموم بقول الإمام أو نائبه ، وعلى الخصوص يثبت لأحد المسلمين . وإذا وجدت كتابة من غير بينة لم يوجد الأمان لكن لا يقتال بل يلحق بالمؤمن ، وكذلك إذا وجد تأمينين ولكن لم يفهم الكافر ذلك لا يحصل الأمان ويجوز اغتيالهم حتى الذى آمنه لأنه لم ينعقد الأمان لعدم فهم الكافر ذلك ولو أذن لهم فى الدخول للتجارة من غير شيء يدل على التأمين فهل يثبت لهم حكم الأمان أولا لأنه لم يحصل ما يدل على الأمان من صريح ولا كناية ولا إشارة لم أرفه نقلا ، وهذه هى ضرورة مسألة هؤلاء الفرنج . والظاهر أنه لا أمان لهم مجرد ذلك فليسوا بمستأمنين ولا معاهدين لا قبل فعلهم هذا ولا بعده فكيف نتمد قلوبهم هذا الشيء . وهذا إما قتل واستيرادا لحكم هذه المسألة ومبالغة ولا يحتاج إليه لانا قاطعون بأنهم بعد هذا الفعل لا أمان لهم ولكننا أحببنا أن ننبه على هذه المسألة لخاصة ، وكذلك الذين يدخلون لزيارة قنطرة وإن أذن لهم فى ذلك من غير تأمين حكمهم هكذا أنهم لا أمان لهم لكن

لا يقتالون ، وفائدة كونه لا أمان أنه إذا قتل واحد منهم لم يضمن وأن لا يجوز الإقدام على قتله بل يبلغ المأمّن وإنما نبهه المأمّن لأنه لا غريرط منه لدخوله بالأذن بخلاف من فعل هذا الفعل السيء فإنه هو الذى تقضى أمانه بفعله فلم يجب علينا تبليغه مأمّنه ، والمصرّح به فى كلام الفقهاء التأمّن بسبب التجارة فهذا إذا شك فيه إذا صدر من الامام أو نائبه علماً أو خاصاً أو صدر من واحد من آحاد المسلمين من الرعية خاصاً إما لشخص خاص وإما لمعدّ مبيّنين من التجار وفيها إذا قاله واحد من الرعية وقال الكافر ظننت صحته فى جواز اغتياله وجهان أصحهما أنه لا يقتال ولو كان على المسلمين ضرر فى الأمان كان الأمان باطلاً ولا يثبت به حتى التبليغ إلى المأمّن بل يجوز الاغتيال فى هذه الحال وإن قصّد التأمّن لأنه تأمّن باطل بخلاف التأمّن الفاسد حيث ثبت له حكم التأمّن الصحيح كالأمان الصبي والتأمّن الباطل مثل تأمّن الجاسوس ونحوه ولا يثبت الأمان للمال حتى يصرّح به على الأصح ، والذى أخّاره أنه إذا أمنه لدخول ثبت حكم الأمان لذلك المال الذى يدخل معه للتجارة لأنها هى المقصودة . وإذا انتقض الأمان بجنابة منه انتقض فى نفسه وماله وصار ماله الذى معه شيئاً للمسلمين بخلاف ما إذا التحق ببلاده وترك ماله عندنا حيث لا يبطّل الأمان فى ماله على الأصح بل يجب إيصاله إلى وورثته لأن الأمان انتهى بما يتبعه بغير جنابة علينا فاقصر على نفسه دون ماله . وهنا الجنابة صادرة منه فسرى أثرها إلى المال والله أعلم . كتبه على السبكي فى ليلة الخامس والعشرين من صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

﴿ باب المسابقة والمناصلة ﴾

﴿ مسألة ﴾ السبق فى الخيل والرى إذا كان من عالم يحمل إلا بمحلل ، وهذا المعروف فى المذاهب الأربعة وغيرهم وتبع ابن تيمية فقال يحمل بلا محلل واستند إلى تضعيف حديث سفيان بن حسين بعد تصحيحه له . ونحن نقول حديث سفيان بن حسين جيد ولو لم يثبت لا يضر لأن التحريم مستند إلى أنه قارفان نوزع فى أنه قارف نحن نقول إن الأصل فى الأموال التحريم لقوله صلى الله عليه

وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم » فمن ادعى تحليل شيء منها فهو المطالب بالدليل . وهذا عمدة جيدة في هذا البحث وما أشبهه في كل من ادعى حل مال ، وما خرج من هذا الحديث بدليل فهو مخصوص ويبيح فيما عداه على مقتضى العموم لا ينفع في دفع هذا قوله تعالى (وأحل الله البيع) لأن هذا ليس ببيع ، ولا تقرير أن الأصل في الماوضات الاباحة بل هذا أصل في تحريم كل مال حتى يتحقق سبب يدل الشرع على إباحتها أو إباحة الاعتياض فيه ومهما شككنا فالمطلوب بالدليل مدعى الاباحة لا مدعى التحريم والله أعلم .

﴿ كتاب الإيمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ وردت من القدس أرسلها الحافظ صلاح الدين العلائي صورتها :
المسؤول من سيدنا قاضي القضاة شيخ الاسلام الجواب عن مسألة وقعت في الديار المصرية وهي أنه إذا حلف لا يقرأ القرآن هل يحنث بقراءة البعض أو يتوقف الحنث على قراءة الجميع ولو حلف ليقرأ القرآن هل يبرأ بقراءة بعضه أو لا يبرأ إلا بقراءة كله وربما يختلج في الذهن أنه في جانب النفي يحنث بالبعض وفي جانب الاثبات لا يبرأ إلا بقراءة الجميع فهل هذا صحيح أم لا ؟ وإن كان كذلك فما الفرق ، وهل لفظ القرآن من الانفاظ المتواطئة التي تطلق على القليل والكثير فينبغي أن يطرد ذلك في جانب النفي والاثبات أو لا يطلق إلا على الجميع وتكون الالف واللام للمهد فلا يفترق الحال في النفي والاثبات . ويكون ذلك من صدقات مولانا قاضي القضاة أحسن الله إليه وأدام نعمه عليه .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله إذا حلف لا يقرأ القرآن لا يحنث إلا بقراءة الجميع . وإذا حلف ليقرأ القرآن لا يبرأ إلا بقراءة الجميع . ولا يحنث بقراءة بعضه في المسألة الاولى ولا يبرأ بقراءة بعضه في الثانية . وما ذكر أنه يختلج في الذهن من الحنث ببعضه في جانب النفي وعدم البر ببعضه في الاثبات لامستند له وليس بصحيح فإن المدلول في الاثبات والنفي لا يختلف في هذا المقام ، ولا فرق بين المتامين في كل منها الحكم متعلق بكل القرآن لا ببعضه ، والحكم في

الأولى الخث وفي الثانية البر . ولفظ القرآن من الالفاظ المتواطئة تطلق على كل القرآن وعلى بعضه عند التجرد من الالف واللام وعند الاقتران بها إذا أريد بها مطلق الماهية ويطلق على ما يراد به إذا اقترن بالالف واللام وأريد بها مبهوداً إما كله وإما بعضه ، فان اقترن بالالف واللام ولم يكن مبهوداً ولا أريد مطلق الماهية كانت الالف واللام للعموم فيحمل على جميع القرآن لأنه جميع مانصلح له اللفظة لأن لفظ القرآن لم يطلق على غير الكتاب العزيز بالحقيقة وليس هذا كالحلف على أنه لا يشرب الماء والعسل وغير ذلك من الالفاظ المتواطئة حيث يحمل على القليل والكثير ويبحث بالبعض لأن تلك الحقائق أفرادها كثير لا تنتهى فلا يمكن الحل فيها على العموم بخلاف لفظ القرآن فان أفرادها سور القرآن وآياته والحل فيها على العموم ممكن فوجب المصير إليه عند عدم العهد لما قدمنا أنه لم يطلق على غير الكتاب العزيز . وما أفهمه كلام السائل من أنه إذا كان من الالفاظ المتواطئة ينبغي أن يطرد في جانب النفي والاثبات وهو كذلك وكما قدمناه ، وما أفهمه من كونه إذا كان لا يطلق إلا على الجميع تكون الالف واللام للمهد ليس بينهما تلازم بل قد تكون الالف واللام للمهد وهو مطلق على القليل والكثير ولا يترق الحال بين النفي والاثبات . وينبغي أن يعلم أن قولنا القرآن اسم للكل والبعض مرادنا بالالف واللام مطلق الماهية ، فان أراد السائل لفظ القرآن المقترن بالالف واللام عند الاطلاق فجوابه أنه السكل لا البعض لامن حيث كونه اسماً للكل بل بقرينتين إحداها دخول الالف واللام والثانية عن العهد وعن إرادة الماهية ، فان أطلق مطلق أن القرآن بالالف واللام اسم للكل كان مصيباً في المعنى مخطأ في العبارة لانا لانسى مثل ذلك اسماً فان الاسم ما كان موضوعاً للمعنى وقرآن المنكر موضوع للماهية الصالحة لكله وبعضه والمعرف لم يوضع وحده إنما هو مركب من كلمتين المنكر الكلى والاداة المعممة عند عدم العهد . هذا جواب السائل نفع الله به ، وأما قوله إنها وقعت في الديار المصرية فمجيء لان هذه المسألة من المشهورات وقيل

الامام في الحصول فيها سؤال أوردته على نفسه أن القرآن مشترك بين جميعه ونسبه
بدليل ان الحالف لا يقرأ القرآن بحسب بقراءة بعضه . وهذا إن أراد ما إذا نوى
ينطق بالماءة فصحيح . وإن أراد حيث لانية فليس بصحيح لان الذي يدل
عليه نص الشافعي والاصحاب أنه لا يبحث إلا بقراءة جميعه كما قدمناه ، وإنما
قلنا ذلك لان الشافعي نص في الام في الجزء السابع في باب جامع التدبير ولو
قال رجل لمبده له : متى مت وأنت بمكة فأنت حر ومتى مت وقد قرأت القرآن
فأنت حر . فات السيد والعبد بمكة وقد قرأ القرآن كله كان حرأ . وإن مات
وليس العبد بمكة أو مات ولم يقرأ القرآن لم يمتق . ولو قال له : متى مت وقد
قرأت قرأتاً فأنت حر . فإذا قرأ من القرآن شيئاً فقد قرأ قرأتاً فهو حر . فهذا
نص من الشافعي رضى الله عنه في الفرق بين القرآن المعروف والمنكر وان المنكر
يطلق على الكل وعلى البعض ويترتب الحكم على بعضه كما يترتب على كله والمعرف
يؤلفه ومنه يؤخذ الحكم في المسألتين ، ونص الاصحاب على ذلك أيضاً في باب
التدبير فقال أبو حنبلد الاسفرائيني في تعليقه : فرع إذا قال لعبد إن قرأت
القرآن فأنت حر لم يمتق حتى يقرأ جميع القرآن وهذا لانه أدخل الألف واللام
وهما يدخلان للعهد أو الجنس وليس ههنا . فكانا للجنس فاقضى أن لا يقع العتق
حتى يقرأ جميع ذلك . ولو قال إذا قرأت قرأتاً فأنت حر فقرأ ما يقع عليه اسم
القرآن عتق لانه لم يعتبر أكثر من قراءة قرآن وقد وجد ذلك بقراءة ما يقع عليه الاسم .
قلت قول الشيخ أبي حامد الجنس مراده به العموم وهو اصطلاح النحاة في
إطلاق الجنس . وأما الأصوليون فيريدون بالجنس الماهية . وقال الحمالي في
التجريد : وإذا قال لمبده : إذا قرأت القرآن فأنت حر فقد علق حرته
بقراءة جميع القرآن وإن قرأ بعضه لم يمتق وإن قرأ جميعه عتق لانه ذكر
القرآن بالألف واللام فاقضى ذلك جنس القرآن فاذا قرأ بعض الجنس لم
يمتق . وإن قال : إذا قرأت قرأتاً فأنت حر فانه إن قرأ بعض القرآن عتق
لان قوله قرأتاً يقتضى قرأتاً منكراً فأى شيء قرأ حث . وحكى الجوزي

رحمه الله نص الشافعي ولم يزد . وقال ابن الصباغ في الشامل : فرع إذا قال .
لعبده إذا قرأت القرآن ومت فأنث حرفان قرأ جميع القرآن قبل موت سيده
هتق لموته ، وإن قرأ بعضه لم يمتق لموت سيده . وإن قال له إذا قرأت قرأتاً
وعبت فأنث حرفاً قرأ بعض القرآن ومات عتق ، والفرق بينهما أن الأول عاد
الشرط إلى جميعه لانه عرفه والثاني كان منكراً فاقتضى بعضه ، قال فان قيل قد
قال الله تعالى (فإذا قرأت القرآن فاستمعوا له من الشيطان الرجيم) ولم يرد
جميعه وإنما أراد أى شيء قرأ منه . قلنا ظاهر اللفظ يقتضى جميعه وإن حملناه
على بعضه بدليل . وقال الرافعي وعن نص الام أنه لو قال إذا قرأت القرآن
بعد موتي فأنث حرفاً لا يعتق إلا بقراءة جميع القرآن . ولو قال إذا قرأت قرأتاً
يعتق بقراءة بعض القرآن والفرق التعريف والتكثير . هذا ما حضرني الآن .
من كلام الشافعي والأصحاب ولا أعرف شيئاً يخالفه إلا ما قاله غير الدين في
المجصول ، وقد قسمت ما يمكن حل كلامه عليه خو لا يخالف كلام الفقهاء ، على .
أن الامام غير الدين إنما قال ذلك من كلام غيره في سؤال تقرر فيه أن القرآن .
يقال بالاشتراك على كل القرآن وعلى بعضه ثم أجاب بأن القرآن اسم لمجموعه
بدليل إجماع الامة أن الله تعالى لم ينزل إلا قرأتاً واحداً ولانه يقال في كل سورة أو
آية إنها بعض القرآن ، وقول الامام هذا إن القرآن اسم لمجموعه فيه من المناقشة
ما قدمناه ، ومراده أن المراد به المجموع بقريئة أداة العموم ، وأما قوله بدليل .
الاجماع أن الله لم ينزل إلا قرأتاً واحداً فهذا إنما يرد على من يقول إن القرآن
حقيقة في كل بعض منه بالوضع الاول حتى أنه يكون مقولاً على كل جزء منه
بالاشتراك اللفظي وهذا ما أظن أحداً قال به وإنما يقول بأنه متواطىء صادق على
البكل والبعض كما قلناه فلا ينافيه قوله إن الله لم ينزل إلا قرأتاً واحداً والاسماء
المتواطئة كلها كذلك ، واستدلله بأن كل سورة أو آية بعض القرآن هذا
إنما جاء من كون القرآن معروفاً وإن العموم فيه اقتضى الاحاطة والتشخيص .
ومثل هذا يحسن دخول بعض فيه بخلاف الماء والصل ويحويهما لا يحسن أن .

تقول فيه بعض الماء ولا بعض العسل لأن المراد فيه الحقيقة والحقيقة لا يقال فيها كل ولا بعض . فإذا تأملت كلام الامام في الحصول مؤولا وجوابا وجدته غير محرر ، أما السؤال فلقوله إن القرآن مشترك بين الكل والبعض ، وأما الجواب فلقوله إنه اسم للمجموع والحق خلافهما وأنه بالتنكير للقدر المشترك بين الكل والبعض وبالتعريف للشمول فيقتضى الكل دون البعض ولولا نص الشافعي على أن عند التنكير يحمل على البعض لكان للنظر فيه مجال من جهة احتماله أن يكون إسما للكتاب العزيز بجملته ويكون مشتقا من قرن لاسما عند من لا يهزمه وهي قراءة الشافعي ويكون وزنه فعلا وإثما قيلت بقولي يكون مشتقا من قرن لأننا إذا جعلناه مشتقا من قرأ ووزنه فعلا وجعلناه علما وجب امتناع صرفه وقد يطلق القرآن بمصروفا فقال تعالى (قرآنا عربيا) فتعين أحد أمرين إما أن لا يكون علما وإما أن لا يكون وزنه فعلا لأن العلمية مع زيادة الألف والنون بمنزلة الصرف وإذا انتفت العلمية وزيادة الألف والنون احتمل بعد ذلك العلمية مع عدم الزيادة ، وعلى هذا التقدير الحث بالبعض غير متجه وإن تجرد من الألف واللام لأنه إنما يكون علما للمجموع لا لكل جزء منه شائع فلو وضع له نكرة لا علم فنص الشافعي على الحث بالبعض عند التنكير انتهى هذا القسم وبقى قسمان : (أحدهما) أنه مصدر وهو صاحب على الكل والبعض وهذا قول من يهزمه وكذا من لا يهزمه ولكن يجعل ترك الهزة تخفيفا . (والثاني) أنه اسم غير مصدر وهو الذي يراه الشافعي . قال الأزهرى أخبرني محمد بن يعقوب بن الأهم عن محمد بن عبد الله ابن عبد الحكم أن الشافعي أخبره أنه قرأ على اسماعيل بن قسطنطين وكان يقول القرآن اسم وليس بمهموز ولم يؤخذ من قرأت ولكنه اسم لكتاب الله مثل التوراة والإنجيل قال ويهزم قرأت ولا يهزم القرآن . قال الواحدي : وقول الشافعي : أنه اسم لكتاب الله يشبه أنه ذهب إلى أنه ليس بمشتق وقد قال بهذا جماعة أنه اسم لكلام يجري مجرى الأعلام في أسماء غيره كما قيل في اسم الله أنه غير مشتق من معنى يجري مجرى القسب في صفة غيره . انتهى كلام الواحدي . فقلوه

يجرى بحرى الأعلام يبنى أن يحمل على ما إذا كان معرقاً بالآلاف واللام ويكون مما سعى بما فيه الآلف واللام ، أما إذا نكر فلا يجرى بحرى العلم في كونه مشتقاً .
 قطع مع شيوخه فيما وضع الله له والله أعلم انتهى .

❦ مسألة ❦ قال رحمه الله قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني : إذا قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين فكل أحدهما حنث وكانت اليمين باقية في حق الآخر واحتج بذلك على أنه إذا قال لأربع نسوة والله لا وطئت كل واحدة منكن فوطئ واحدة حنث فيها ويجب عليه الكفارة ويكون مولياً في الباقيات . وسبقه إلى ذلك أبو على الطبري في بقاء الأيلاء وتلاه إمام الحرمين إذا قصد هذا المعنى ووافق أبو إسحق وابن أبي هبيرة وسائر الأصحاب الشيخ أبا حامد على الحنث بوطء واحدة وخالفوه في بقاء الأيلاء وقالوا إذا وقع الحنث يسقط الأيلاء في الباقيات فهم متفقون على الحنث بالواحدة ، ومنع ابن الصباغ الشيخ أبا حامد فيما احتج في لأ كالم كل واحد من هذين الرجلين فقال وهذا غير مسلم له بل انحلت اليمين وعدم الحنث بالآخر واتفاقهم على الحنث بأحدهما قد يقال إنه يخالف لما قررناه في مسألة كل من أنه إذا تقدم السلب على كل كان سلباً للمعوم لعموماً للسلب واتفاق جمهورهم على انحلال اليمين وعدم الحنث بالآخر قد يقال عليه إنه إما أن تكون هذه يميناً واحدة أو يمينين ، فإن كانت يمينين وجب أن لا تنحل وإن كانت يميناً واحدة وجب أن لا يحنث إلا بالجميع ولا قائل به من الأصحاب ولاجل ذلك بنى ابن الرضا على ما في ذهنه من أنها يمينان وأنها مساوية لقوله : لا كلمت زيداً ولا عمراً أنه إذا كلم أحدهما تنحل اليمين على أحد الوجهين ، وهذا لم يقل به أحد من الأصحاب في باب الأيمان ولكنه هو نقله من كلامهم في الأيلاء إلى الأيمان لتوهمه أنها مسألة واحدة ولو كانت مسألة واحدة لتناقض كلامهم في الأيلاء والأيمان فهذه ثلاثة إشكالات : (أحدها) في الجمع بين القاعدة في تقدم النفي على كل وتأخره عنها ، وما اتفق عليه الفقهاء في الحنث بأحدهما في الأيمان في لأ كالم كلا منهما ولا أطأ كلا منهما فاما أن يصح كلام الفقهاء وتبطل تلك

القاعدة لأنها إنما قاله البيانون والمنطقيون فقد يكون الفقهاء لا يوافقون عليها وإما أن تصح تلك القاعدة ويبطل كلام الفقهاء ولا سبيل إليه إن كانت المسألة إجماعية، وأخوذة عن يرجع إليه في علم اللسان وإما أن يجمع بينهما. (الاشكال الثاني) في قول الأصحاب في باب الأيمان تتعدد الكفارة وقول جمهورهم في باب الإيلاء بعدم التعدد سواء ثبتت تلك القاعدة أم لم تثبت لأنها إن كانت مسألة واحدة وجب اتحاد الحكم وإلا فما الفرق. (الاشكال الثالث) في الاتفاق على الحث بأحدهما والاختلاف في بقاء الإيلاء فانها إن كانت يميناً واحدة وجب عدم الحث بأحدهما وإن كانت يمينين وجب بقاء الإيلاء. والجواب أما الاشكال الأول فالقاعدة وإن لم يذكرها إلا البيانون والمنطقيون فهي صحيحة للدلالة الوضع والعقل والعرف عليها فدلول قولنا كل واحد منهما لأكله غير مدلول قولنا لا أكل كل واحد منهما. فان قلت تستحيل المغايرة بينهما لأن الضمير في لأكله عائد على كل في القضية الأولى وكل القضية الثاني هو المفعول فالمفعول متحد وإنما اختلف بالأضمار والظهور، وإذا كان المفعول الذي اقتضاه الفعل المحاوفاً متحداً في القضيتين وجب اتحاد الحكمين وعدم تغاير المدلولين. قلت ضمير المفعول في لأكله عائد على كل واحد وكل إذا أضيفت إلى نكرة يتعين اعتبار المعنى فيما هو لها من ضمير وغيره والمراد بالمعنى أن يكون على حسب المضاف إن كان مفرداً ففرد وإن كان مثنى فثنى وإن كان جمعاً فجمع وإن كان مؤنثاً فمؤنث، هذا من جهة اللفظ وكذلك الثبوت جهة المعنى ويراد به المضاف إليه لا المضاف. ويظهر هذا في التثنية كل رجل من بني عم لاكلهما فدلول كل استغراق أفراد المثنى من تلك القبيلة وهو أمر كل يفيد التتبع في أفرادها، والنظر إليه من كليته شيء والنظر إليه من حيث تنبئه في مواضعه شيء آخر وهما اعتباران مختلفان، فان اعتبرنا الأول أخبرنا عن لفظها قلنا كل رجلين يعم أفراد التثنية وكان الضمير المرفوع في يعم لكل رجلين باعتبار لفظه المضاف، وإن اعتبرنا الثاني أخبرنا عن معناها وقلنا كل رجلين لاكلهما فالضمير المنصوب وإن عاد من حيث الصناعة على

كل فهو في الحقيقة لرجلين وهو المضاف اليه ، وقولك لا أكلم رجلين تسلط الفعل على المفعول وهو كل من حيث مدلوله الاصلى وهو الكلية فقد اختلف المفعول حتى إنه في القضية الاولى المضاف إليه وفي الثانية المضاف تقولنا كل إنسان الفاعل كل والخبر عنه في القضية الاولى الافراد لانها الفرد الذى استغرقه كل ، والخبر عنه في القضية الثانية الكلية التى استغرقت الافراد ضرورة . كون الاسناد فى الثانية إلى كل وفى الاولى إلى ضمير ما أضيفت إليه كل لا إلى كل فنسبها لأجل اعتبار المعنى ، ولو سلمنا أن الضمير يعود على كل من وجه تقولنا كل إنسان لم يحم حكم بالنفى على كل إنسان فيمنع النفي كل الافراد بالضرورة وهى موجبة معنوية . وتقولنا لم يحم كل إنسان سالبة محصلة وليس معنى السالبة المحصلة الحكم بعدم القيام وإلا تساوت الموجبة المتدولة ولكن معناها سلب ما حكمت به فى الموجبة المحصلة ، والسالبة المحصلة معناها يقتضى معنى الموجبة المحصلة وهى فى مثالنا هذا قام كل إنسان وهو حكم على كل فرد بالقيام فيناقضه سلب القيام عن بعضهم ، ولهذا القاعدة تقرير وكلام أبسط من هذا ذكرناه فى أحكام كل لاحاجة إلى التعليل به هنا . فان قلت فافهم قولكم عموم السلب وما معنى قولكم سلب العموم . قلت معنى عموم السلب أنك حكمت بالسلب على كل فرد ومعنى ذلك فى قولنا كل إنسان لم يحم أن كل فرد من أفراد الانسان محكوم عليه بسلب القيام عنه وهو سلب القيام وذلك عام فى جميع الافراد ومع ذلك لا نقول فى رتبة تنفيذ الافراد بل هو عام قابل للتخصيص كما أن قولك اقلوا المشركين عام ودلالته على الافراد ليست فى قوة التخصيص على الافراد فاذا نض على الافراد لا يحتمل التخصيص والعام يحتمل التخصيص ، وأما سلب العموم فنسبها فى قولنا لم يحم كل إنسان أن عموم القيام لكل إنسان مسلوب فالعموم مسلوب لاصفة للتسلب فالسلب هو الحكم ، وهو فى هذه القضية مطلق لاعام ، والمسلوب ليس هو نطلق القيام كما فى القضية الاولى بل هو قيام خاص وهو القيام العام لكل إنسان ، وسلب الاخص أعم من سلب الاعم فسلب العموم أعم من عموم التسلب فاحتمل قولنا لم يحم كل إنسان لا يكون قام أحد

منهم وأن يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم دون بعض ، والمسلوب إنما هو
شمول القيام لجميعهم . وإذا احتمل واحتمل جاز أن يكون بمد ذلك هناك قرينة
تبين أحد المحتملين . أما أن لا يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم فلا
ينافي ذلك ما قرره من أن سلب العموم لادلالة له على عموم السلب لأن الأعم
لا ينافي الأخص ، وبهذا يصح الجمع بين القاعدة المذكورة وكلام الفقهاء وذلك
لأن قولنا لا كلمت هذين الرجلين قبل دخول كل يفيد العموم لأن لفظة أحد
نكرة وقد دخلت في سياق النفي للعموم فيبحث بكلام أيهما كان وتعمل العين
به فلا يبحث بالآخر حتماً آخر فاذا دخلته لفظة « كل » وقلت لا كلمت كل واحد
من هذين الرجلين إن قلنا أنه سلب للعموم كان بمنزلة الصيغة الأولى ويكون
إدخالك كلمة كل وكلمة واحد وكلمة من لافائدة فيه وأقصى ما عندك أن تقول تأكيد
والتأسيس أولى من التأكيد ، وإن جعلتها بمنزلة الصيغة الثانية وإدخال كلتين
لافائدة تأسيسيهما وكما تجنبنا فيما سبق إدخال ثلاث كلمات تجنبنا هنا إدخال
كلتين فجعلنا إدخال الكلمات الثلاث لعموم السلب فاتها قرينة أحد المحتملين كما
قرره فيما مضى ولتغابر المعاني الثلاث في الصيغ الثلاث . وهذا هو الأصل أن
تكون الالفاظ المتغايرة لها معان متغايرة وتغابر الأولى وما بعدها ظاهر ، وأما تغابر
الثانية والثالثة فلأن الثالثة تقتضي الجمع من أحدهما على الإيهام وهو شيء واحد
مبهم ، والثالثة تقتضي المنع من كل من الأمرين وهو عام لامبهم وبين العام والمبهم
فرق ولما كان بين الصيغتين فرق لا جرم لم يتفق الأصحاب على حكمهما بل اختلفوا
في الثالثة كما حكيناه عن الشيخ . أبي حامد وغيره في الإيلاء واليمين واتفقوا في
الثانية ، وبهذا تجتمع القاعدة المذكورة مع أحلة الكتاب العزيز من قوله تعالى
(ولا تقتلوا أولادكم) ونحوه لا تقول انه سلب للعموم لا يقتضي عموم السلب لانا
نقطع من جهة الشرع أن بعض الأولاد ومجموعهم في ذلك سواء وكذلك (لا تقتلوا
النفس) وما أشبهها والمقاصد لسلب العموم بدون بيان الحكم بمصوم للسلب هل
هو ثابت قاصد للأجمال وقصد الشارع البيان فكانت هذه القرائن مما تبين المراد .

وكذلك قوله والله لا وطئت كل واحدة من زوجتي لو حملناه على المجموع لساوى قوله لا وطئت بها ، والاصل عدمه فوجب الحل على معنى آخر وهو عموم السلب بمنزلة ما لو قدم وقال كل واحدة لا وطئتها فاذا وطئ واحدة حث لان ذلك مناقض لما التزمه بالعموم ، وكذلك الاقدام على قتل ولد واحد مخالف للنهي كما ان من حلف لا يكلم زيدا يوم كذا حث بكلامه في أى ساعة منه ، وايضا فان القاعدة المذكورة إنما هي في السلب وفي كون النهي واليمين في معناه نظر أما النهي فهو إنشاء منع فهو كالحكم يتعلق بجميع أفراد العام واليمين انشاء امتناع كذلك تتعلق بجميع أفراد العام فلا تتحقق المخالفة للقاعدة المذكورة . فبكل واحد من هذه الطرق التي ذكرناها يجتمع كلام الفقهاء فيما اتفقوا عليه من الحث بأحدهما في ذلك مع القاعدة المذكورة ، وأما الاشكال الثاني فجوابه أنها سلبيان فالمسألة المذكورة في باب الايمان اذا نص على المفردين فقال لا كلمت زيدا ولا عمرا فيحث بكل منهما ويجب بكل منهما كفارتان . ومن ظن خلاف ذلك فقد غلط كبيرا كان أو صغيرا ، والمأخذ فيه ما قدمناه من التنصيص والصرحة . وصورته ومعناه مخالف لصورة العموم ومعناه بدليل عدم احتماله للتخصيص واحتمال العموم للتخصيص وعلى قياس هذا لو قال لا وطئت هذه ولا هذه يكون الحكم كذلك فالافتاق على وجوب الكفارة بأحدهما لا إشكال فيه والمسألة المذكورة في الايلاء لا وطئت كل واحدة ولم يذكر مثلها في الايمان إلا في المثال الذي قاله أبو حامد وجهنا الحث فيها بواحد والاتفاق عليه وعدم خروجه عن القاعدة . وأما الاشكال الثالث فنقول قد بينا كون قوله لا وطئت كل واحدة منهما يمينا واحدا مع كونها عموم سلب فيه وأنه لا يجب عدم الحث بأحدهما لأن العموم يخالفه ببعض الافراد وليس كالجميع الذي لا يخالف إلا بالمجموع ، والشيخ أبو حامد كأنه يرى أنها يمينان فلذلك يقول ببقاء الايلاء ، فيتخلص من هذا أن في كونها يميناً أو يمينين خلافاً بين الشيخ أبي حامد والأصحاب فالشيخ أبو حامد يرى أنها يمينان والأصحاب يقولون هي يمين واحدة حث بأولها والرجحان معهم سواء

أثبتت القاعدة أم لا ، وقول الشيخ أبي حامد أيضاً له وجه وإن كان مرجوحاً
سواء أثبتت القاعدة أم لا . وإذا عرفت الخلاف بين الشيخ أبي حامد والاصحاب
فقول ابن الرفة رحمه الله في لا كملت زيداً ولا عمراً بكفارة واحدة يخالف بين
الفرقتين أما أبو حامد فلا نه يرى في الالباء بكفارتين في لا كملت زيداً ولا عمراً بطريق
الاولى . وأما الاصحاب فلا نهم إنما رأوا كفارة واحدة كقولهم انها يمين واحدة
وابن الرفة يقول انها كفارة واحدة مع توهم أنها يمينان ، وهذا لم يقل به أحد
والله عز وجل أعلم . والراضي لما ذكر المسألة قال ذلك إن أراد بقوله : والله لا
أجاملك كل واحدة تخصيص كل واحدة بالالباء على وجه لا يتعلق بصوابها
فألوجه بقاء الالباء في الباقيات وإلا فينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله
والله لا أجاملكن على ما سبق يقتضي أنه لا يبحث بأحدهما وهو شيء لم يقله أحد
من الاصحاب فيرد عليه ماورد على ابن الرفة والله أعلم انتهى .

(كتاب الاقضية)

﴿ مسألة ﴾ قول الشيخ تقي الدين بن الصلاح في فتاويه في مسألة سئل عنها
في ملك احتيج إلى بيعه على يتم فقامت البيعة أن قيمته مائة وخمسون فباعه
القيم بذلك وحكم الحاكم بفساد البيع ثم قلعت بيعة أخرى بأرب قيمته خثلثة
مائتان هل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ؟ فأجاب ابن الصلاح بعد التمهّل
أياً ما وبعد الاستشارة أنه ينقض ووجهه بأنه إنما حكم بانه على البيعة الثالثة من
المعارض بالبيعة التي هي مثلها أو أرجح وقد بان خلاف ذلك وتبين إسناد ما يمتنع
الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المذهب من أنه لو حكم بالخارج على
صاحب اليد ببيعة فأنقضت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببيعة فإن الحكم ينقض
لمثل العملة المذكورة ، وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فإنه لم يتبين إسناد
مانع إلى حالة الحكم لأن قوله الشاهد متعارض وليس أحد قوله بأولى من الآخر
وفي مسألة المذهب وجه حكمه صاحب التهذيب وغيره يطرده ههنا ما رأيتكم في ذلك ؟
﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضي الله عنه ما ذكره الشيخ تقي الدين بن

الصلاح رحمه الله فيه نظر ، والذي أراه أنه لا ينقض الحكم وليس كالمسألة التي قطع بها صاحب المذهب . ولنتكلم على كلام الشيخ تقي الدين واحدة واحدة : قوله إنما حكم بناءً على البينة السالمة عن المعارض بالبينة التي هي مثلها أو أرجح يعني أنها لم تعارض لا بمثلها ولا بأرجح فاتفق عنها كل من الأمرين ، قوله وقد بان خلاف ذلك أي المعارضة بأحد وهو هنا المعارضة بمثلها ، قوله ويتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم . قلنا على تقدير التسليم لم قلت إنما يمنع الحكم حالة الحكم بوجوب نقضه وهذا فيه شك من وجوبين : (أحدهما) القاعدة المشهورة أنه ليس كل ما منع من الابتداء منع الدوام . والثاني أن لنا مسائل تتبين بعد الحكم بما يمنع الحكم حالة الحكم ولا ينقض إما قطعاً وإما على الخلاف فيه فنحن أن نحكم عن دليل في محل الاجتهاد ثم يظهر له دليل آخر مساو للأول أو أرجح منه وهو في محل الاجتهاد أيضاً فلا ينقض به قطعاً . ولو وجد حالة الحكم لمنع الحكم إما لكونه لو وجد حالة الحكم لمنع الحكم فعارض الدليلين وعند التعارض يجب التوقف ، ونحن لا نفرع على قول من يقول بأنه يتخير عند تعارض الدليلين ، وأما كونه لا ينقض بظهوره فلا أنه لو نقض لم يستقر حكم . فان قلت التعارض في الأدلة إنما هو في نفس المجهد بحسب ما يظهر له من الاحتمالات وهو أمر متجدد بعد الحكم لا يتحقق إسناده إلى حالة الحكم فيجوز أن يكون الاحتمال الذي ظهر له بعد الحكم وترجيح على الاول أو ساواه لو وجد حالة الحكم لكان مرجوحاً والمرجوح لا يمنع الحكم فلم تتحقق المعارضة بالمثل ولا بالأرجح . قلت ففرضه فيما إذا قلنا على أصل معتقد انفرادهم وتذكر أو ظهر له بعد الحكم أصل آخر يقتضي القياس عليه بطلان الحكم الاول فهو قاطع بتعارض الاصلين حال الحكم لوجودهما في نفس الامر وعدم النظر في رجحان الالحاق بأحدهما على الآخر مانع من الحكم حال الحكم ، وظهوره بعده لا يوجب نقضه قطعاً ، وقولي قطعاً باعتبار كلام أصحابنا وإلا فلتعير أصحابنا من العلماء خلاف وتفصيل في ذلك ، ومنها لو حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقين عند الحكم ففي النقض خلاف أصح القولين ينقض كما لو بان أنهما عبدان أو

(٢٩ - ثاني فتاوى المبكي)

كافران ، والثاني لا ينقض لأن عدالة البيئة غير مقطوع بها فيكون الفسق الذي ثبت بها مغنوناً والفسق المظنون لا ينقض به . فهذا أمر لو قارن لمنع الحكم فإن ظهر لا يوجب النقض على أحد القولين ، قوله فهو كما لو قطع به صاحب المذهب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد بيينة فافتزعت العين منه ثم أتى صاحب اليد بيينة فإن الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة . قلت نقض الحكم في مثل هذه المسألة للبيئة التي هي أرجح بقول الشيخ لمثل العلة المذكورة إن أراد مثلها في عموم كونه أحد الأمرين فعليه إثبات أن العلة هو الوصف المذكور لخصوص كونه أرجح . ولن يجد إلى ذلك سبيلا ، ومتى نظر إلى الخصوص افترقت المسألتان فإن الذي ظهر في المسألة المذكورة وهو البيئة الراجعة غير الذي في المسألة المستقاة عنها هي البيئة الماثلة ، ولا يلزم من النقض بالأرجح النقض بالمثل وبينه ذى اليد فيها احتمال أن يكون النقض بها لترجحها باليد أو بالبد لترجحها بالبيئة أو بمجموعهما ، وعلى كل من التقادير الثلاثة لا تكون العلة موجودة في المسألة التي قاسها ابن الصلاح بقياسها عليها غير صحيح لعدم الاشتراك في العلة على هذه التقادير الثلاثة وإن اشتركا في مطلق التعارض ، وإنما يصح القياس المذكور لو ثبت أن العلة في نقض الحكم للخارج ومطلق التعارض المشترك بينه وبين هذه المسألة ، قوله : وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فانه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم لأن قول الشاهد متعارض ، وليس أحد قوله أولى من الآخر ، أقول الرجوع له صورتان : (إحداهما) أن يقول الشاهد : رجعت عما شهدت به ولا يزيد على ذلك أمر متجدد بعد الحكم لم يكن حال الحكم ولا يتضمن إخباراً عن شيء مارض للشهادة الماضية إلا عدم الجزم فقط الذي هو أعم من الشك فيها أو اعتقاد خلافها . (الصورة الثانية) أن يخبر بخلاف مشهده أولاً وهذه التي يصير قوله فيها متعارضاً بقول الشيخ تقي الدين انه لم يبين عدم اسناد مانع الى حالة الحكم صحيح في صورتين . وقوله لأن قول الشاهد متعارض إنما يصح في الصورة الثانية . وقوله وليس أحد قوله أولى من الآخر لا يكفي في الاستدلال

لمعنى نقض الحكم لأن البينتين المتعارضتين كذلك ليست احدهما أولى من الأخرى
وإنما العلة في عدم النقض بالرجوع لأن قوله الأول مكنب لقوله الثاني ، وهذا المعنى
لا يوجد مثله في تعارض البينتين سواء أ كان مهما ترجيح لاحدهما أم لم يكن ،
وإذا تبين وجه عدم النقض في الصورة الثانية ففي الصورة الأولى أولى ، وقوله وفي
مسألة المهذب وجه حكاية صاحب التهذيب وغيره هو الذي اختاره القاضي حسين
وقال انه الاظهر وأنه أشككت عليه هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة وتردد جوابه فيها
فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد واستقر رأيه على عدم النقض سواء كان قبل
التسليم أم بعده . وفيها وجه ثالث أنه إن كان قبل التسليم لم ينقض وان كان بعده
نقض لتأكد الحكم بالتسليم ، ولكن الذي قاله العراقيون كلهم وصححه الرافعي
النقض مطلقاً وهو المختار والكلام عليها قد يطول . فان قلت دع يطول فاذكره
هنا لأن به يتقرر المسألة . قلت نعم وهو أخصر من أفرادها لتقدم بعض الكلام
فأقول وبالله التوفيق : إنما قلنا بالنقض في تلك المسألة لأن بينة الداخل عندما
مقدمة على بينة الخارج ، وكانت واجبة التقديم كما يقدم النص على الاجتهاد
فالحكم ببينة الخارج مع وجودها وإن لم يعلم بها الحاكم كالحكم بالاجتهاد المخالف
له ينقضه فكذلك إذا ظهرت له بينة ذى اليد بعد الحكم ببينة الخارج ينقضه ،
والقائل بالتفصيل بين ما قبل التسليم وبمده لعل مأخذه أن لا يحكم بالشك وكذا
لا نسلم بالشك ولا ننقض بالشك . وبصورة المسألة إذا علمنا أنه إنما حكم ببينة
الخارج لعدم بينة الداخل فإنه احتمال أنه حكم بها ذهباً إلى ترجيح بينة الخارج وكان
من أهل الترجيح وأشكل الحال في جواز النقض وجهان أحدهما أنه لا ينقض بل
يقرب يد المحكوم له ، والخلاف في ذلك منقول في فرع حكاية العراقيين عن ابن شريح .
ونريد أن ننبه هنا على فائتة في نقض الحكم ولا شك أن الحكم إنما ينقض
لتبين خطئه ولا شك أن الحاكم منصوب لأن يحكم بحكم الشرع وأحكام الشرع
منوطة بأسباب تتعلق بوجودها ووجودها يثبت عند الحاكم بطريق شرعي فاختطاً
لا يمدو هذه المواطن الثلاثة : (أحدها) أن يكون في الحكم الشرعي بأن يكون

حكم بخلاف النص أو الاجماع أو القياس الجلي فينقض إذا تبين ذلك لتحقق
الخلل في الحكم وليس معنى النقض الحل بعد العقد بل الحكم يبطل بطلان الحكم
المتقدم وبيان أنه لم يقع صحيحاً لأنه ليس بحكم الشرع والحاكم قائب الشرع فلا
يصح منه الحكم بنير حكمه ، ولغظة نقض الحكم ممكنة لأن المقصود إبطال ذات
الحكم الذي وقع ، ويقرب منه إذا حكم بنير علم فانه ينقض وإن صادف الحق ،
والخلل هنا في الحاكم لا في الحكم لكنه قريب منه ولغظة النقض هنا أيضاً
ممكنة لأن المقصود إبطال فعل الحاكم ويبقى الامر على ما كان عليه حتى يصدر
ذلك الحكم من أهله كما يبطل تصرف من ليس بوكيل . (الموطن الثاني) أن يحصل
الحكم على سبب غير موجود ويظن القاضي وجوده بيينة زور ونحوها فإذا انكشف
ذلك ينقض في بعض المواضع بالاجماع وفي بعضها بخلاف فيه . والخلاف هنا
في السبب ووضع الحكم في غير محله ، والنقض هنا منناه إبطال تعلق الحكم
بذلك الحل ولغظة النقض فيه غير ممكنة لأننا لم تنقض الحكم في ذاته لخطئه وإنما
نقضناه عن ذلك الحل وأخرجنا الحل عنه فخطأ في السبب لا في الحكم والخطأ
هو الشاهد لا الحاكم ، نعم الحاكم يفرع من الخطأ وهو ظنه وجود السبب الحاصل
بالبيينة . (الموطن الثالث) أن يكون الخلل في الطريق كما إذا حكم بشهادة كافرين
فاذا تبين ذلك ينقض سواء أكان المشهود به صحيحاً أم لا لأن الاعتبار من الحكم
ما كان بطريقه الشرعي فاذا كان بنير طريقه الشرعي فقد حصل الخطأ في الطريق
فنقضه لوقوعه على غير الوجه الشرعي ، والخطأ هنا من القاضي في اعتقاده عدالة
الشهود وقد يكون ذلك مرتباً على بيينة التزكية وقد يكون على ظنه إذا عدلهم
بعله ، ولغظة النقض هنا كهي في الذي قبله وإن كان الفقهاء أطلقوا النقض على
الجميع وهو صحيح . ولو حكم بشهادة فاسقين اعتد عدالتهم نقض في الاصح
كالكافرين وقيل لا لأنه إنما يبين بطريق ظني فيصير كتنقض الاجتهاد بالاجتهاد
وقريب من ذلك ما ذكرنا في النقض بيينة الداخل ، ولو بان دلائل ظني معارض
لدليل حكمه فلا التنازع اليه قطعاً لأنه اجتهاد غير مستقر بل يجوز أن يصير

الراجح مرجوحاً والمرجوح راجحاً . ولو بان تعارض بينتين من غير ترجيح فيحتمل أن يقال هو كتمعارض الدليلين ويحتمل أن يقال تعارضهما مستقر عند من لا يرى الترجيح في البيّنات وهو مذهب الشافعي فيقطع باستواء المانع من ابتداء الحكم ، وقد تلخص أنه متى بان الخطأ قطعاً نقض قطعاً ومتى بان الخطأ ظناً ففي بيّنة الداخل مع الخارج ينقض في الأصح وفي الدليلين لا ينقض ، والفرق أن الظن في اليد مقطوع به فهو اعتقاد رجحان . وفي الدليلين رجحان اعتقاد وليس مقطوعاً به ولو لم يتبين الخطأ بل التعارض الجرد عن القطع والظن كقيام بيّنة بمد الحكم بخلاف البيّنة التي ترتب عليها الحكم فقد ذكرنا احتمالين ولم نجد فيهما نقلاً ، والذي يظهر ويترجح عندنا أنه لا ينقض لعدم تبين الخطأ وكيف ينقض حكم محتمل للصواب حين صدر كل من مستند ، وقد ذكر المراقبون عن ابن شريح فيما لو ادعى زيد على عمرو عبداً وأقام بيّنة وأثّره فجاء خالد وأقام بيّنة بملكه فان قلنا بيّنة الملك القديم مقدمة تعارضنا لاستصحاب الملك الماضي . وإن قلنا لا تقدم فوجهان : أحدهما تتعارضان ، والثاني لا تتعارضان حتى تعيد البيّنة الأولى الشهادة لأن شرط التعارض أن يكون حين التنازع ولم يبينوا ما الحكم إذا قلنا بالتعارض أو بعدمه . والذي فهمته أنا إن لم قل بالتعارض نقض لثاني إلا أن تعيد البيّنة الشهادة فيحصل التعارض إما بالأعادة إن شرطناها وإما بدونها . فان قلنا بالقسمة أو القرعة فالتفريع ظاهر ، وإن قلنا بالتساقط فالوجه عندي أن يبقى في يد المحكوم له . ويبعد أن يقال يرد إلى ذي اليد لأنه نقض للحكم بالشك ، هذا إذا كانت البيّنة الثانية أطلقت الملك أما إذا أسندته إلى ماقبل الحكم وأعدت الأولى الشهادة كذلك أو قلنا لا يشترط إعادتها فالتعارض حاصل . والوجه أن يبقى الأمر على ما كان عليه قبل الحكم لأن هذه اليد قد عرفت سببها فلا تصلح للترجيح والبيتان في ثبوت الملك متقاومتان وهما شاهدتان الآن بالملك لكل منهما فيتمتعن رفع اليد وتبقية الأمر على ما كان عليه ولا يلزمنا مثل هذا في تعارضهما في القيمة لأن الشهادة بالقيمة ليست شهادة بالحق . وغايتها أن بالتعارض تجهل

القيمة ولا يلزم منه الحكم بطلان البيع أو الحكم به فان البيع لو وقع ولم تشهد بينة بالقيمة أصلاً لان الحكم بطلانه حتى يثبت أنه بدين القيمة . فان قلت ولا تحكم بصحته . قلنا نعم ولكن هنا قد حكنا بصحته فلا يغير ما حكنا به بغير بينة إلا أن يشهدوا بفساده أو نحو ذلك ، وهذا الذي ذكرناه من استحباب مائت في الماضي معتمد يشهد له هذا الفرع وفرع آخر إذا ادعى داراً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي قد عرقها ملك فلان وورثها فلان فأقم بينة على ملكك منه له ذلك وتدفع بينته . وفرع ثالث قامت بينة بعين أنه اشتراها من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه قبلت هذه الشهادة واكتفى بها على المشهور وحكى القفال فيها قولين : (أحدهما) أنها كالشهادة بالملك أس ، وعكس هذه المسائل إذا ثبت شيء الآن لا يلزم استحبابه في الماضي إلا في مسألة واحدة إذا اشترى عيناً وأخذت منه أو من المشتري منه أو من المتبهم منه بحجة مطلقة يرجع على البائع وإن كان الملك الذي شهدت به البينة أنما ثبت قبلها ولا يمتد إلى التنازع ، قال الفزاري وعجب أن ينزل التنازع في يده ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضي حسين إنه أكثر البحث ولم يجد عند أحد من الجواب ما يستحق أن يحكى الاقبياً من أصحاب أبي حنيفة قال ان البائع بالبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشتري فإذا لم يسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الضمان الذي يضمنه البيع وقيل انه لا يرجع حتى تصرح البينة بأنه ملكه ملكاً سناً الى ما قبل البيع ، وهذا الوجه هو المختار ، وقيل إن الملك يتعدى إلى التنازع ، وقد يقال لو صرح استحباب الماضي الى الحال لقبلت الشهادة بالملك أس والصحيح أنها لا تقبل . واعلم أن الشهادة بالملك أس على ثلاثة أقسام : (أحدها) أن يضم الشاهد إليها أنه ملكه الآن فهي مقبولة محكوم بها . (الثاني) أن يقتصر عليها فلا تقبل على الاصح لانها لم تشهد بحق له الآن . ونحن إنما قلنا نستحب ما ثبت في وقته وهذا لم يثبت . (الثالث) أن يقول معها لا نعلم له مزيلا فهذه لا ترد ولا تحكم بها وحدها بل يضاف إليها بين المدعى ويحكم له لانها بذلك قوت جانبها على جانب ذي اليد فانتقلت اليين إليه

ولم يحزم بالشهادة الآن فلم يحكم بها . وقد ظهر بما قلناه انه اذا ثبتت القيمة وحكم القاضي بحكم مستنداً اليها ثم ظهرت بينه تعارضاً لها لا يترتب عليها أثر ولا تسمع ، ولا يقال هنا إن يد اليتيم مرجحة للبينة لأن اليد إنما تمل على الملك السابق ولا منازعة فيه ولا دلالة لها على القيمة التي وقع التعارض فيها . فان قلت لو وقع هنا التعارض قبل الحكم وقبل البيع . قلت يمتنع البيع والحكم للشك في القيمة وقته للتعارض فيه . وقد قال الأصحاب : لو شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وآخران أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وهذا مستند بهما يجب المحقق وترك الزائد الذي وقع التعارض فيه ، وإن كان شاهد واحد من الجانبين فهل تعارضان أو يخلف مع الزائد ؟ وجهان اختار الروياني الثاني . والفرق بينه وبين الشاهدين أن الشاهدين بينة كاملة فلذلك لم يخلف مع الشاهدين الزائدين وقد يقتضى الحكم بتعارض البينتين في القيمة ولا نقول ثبت أن القيمة الأقل . ولو قلنا ثبت أن الأقل هو القيمة لزم جواز البيع بها والحكم على وقفها ولكن ليس كذلك . فان قلت لو اعتقد ولي اليتيم أن الحق مع الذي شهد بالأقل هل له اعتماده . قلت نعم إذا لم يجد راعياً بأزيد لأن الأبحاث إنما نجعلها احتياطاً لئلا يدعى عليه الطفل بعد البلوغ . فان قلت فالقاضي إذا علم ذلك هل له اعتماده في الحكم به . قلت : لا لأن ذلك ليس بعلم وإنما هو أمر تخميني فلا يخرج على القضاء بالعلم . فان قلت فلو تحقق أنه دون القيمة ولم يجد راعياً بأكثر ودعت حاجة اليتيم إلى البيع فلا كل مثلاً ولم يجد من يقرض منه عليه . قلت لم أر فيه تقلاً والأقرب أنه إذا فرض ذلك وخفت الحاجة الجواز ، ويأتي مثله في البيع على المدينون إذا طالب الغريم ولم يجد طريقاً غيره ، وقد قال الأصحاب فيما إذا أسلم عبد لكافر أنه لا يرهق إلى يمينه بدون القيمة ولعل ذلك الاكتفاء بالحيولة وعظم الضرر في البيع بدون القيمة من غير ضرورة بخلاف ما نحن فيه . فان قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع من غير دعوى وكيف يدعى بها ولا إلزام ؟ قلت للدعوى بها طريق وهي إن كان غصبها غاصب فيدعى بقيمتها للحيولة وإلا فينذر شخص التصديق

على قدير معين بمشر قيمتها مثلاً أو عشر عشرها ثم يدعى ذلك الفقير على الناذر
بدرهم مثلاً بحكم أنه عشر القيمة وأنه الذي لزمه بالنذر وينكر المدعى عليه القيمة
فتقام البينة حينئذ فلا دعوى ملازمة والبينة مسموعة ، ولا يخرج ذلك على أنه هل للحاكم
المطالبة بالنذر ولا ن ذلك فيها إذا كان لجهة ما متوهنا المستحق معين وهو الطالب فيسمع
القاضي دعواه كسائر الحقوق والله أعلم . انتهى . وقال القاضي رضى الله عنه في آخره
كتب في العشر الاخير من جمادى الآخرة سنة خمس وأربعين وسبعمائة . قال ولله قاضى
القضاة أبو نصر فسخ الله في مدته : ولقد بالغ ابن الصلاح فأقضى فيمن أجر شيئاً بأجرة
مثله بعد ما شهدت البينة بأن الاجرة أجرة المثل ثم تغيرت الاحوال وطرأت أسباب
توجب زيادة أجرة المثل بأنه تبين بطلان العقد وأن الشاهد لم يصب في شهادته
واحتمل أن تقوم المنافع في مدة ممتدة إنما تصح إذا استمرت الحال الموجودة
حالة التقويم ، أما إذا لم تستمر وطرأ في أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة
فتبين أن المقوم لها يطابق تقويمه المقوم . قال وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة
بمال . وإذا ضمننا ما ذكرناه إلى قول من قال من أصحابنا ان الزيادة في الاجرة
تفسخ العقد كان قاطعاً باستبعاد من لم يشرح صدره لما ذكرناه : قال
فليعلم ذلك فانه من نفائس النكت . قلت : وهو جواب ضعيف فإن الشاهد
إنما يقوم بالنسبة الى الحالة الراهنة ، والمعروف في المذهب أن ارتفاع
القيمة لا يوجب الفسخ ولا ينقض الشهادة ، ولو تم ما قاله لم ينتهياً لشاهد أن
يشهد بقيمة عين أن تزجر أصلاً . وقد أقرى النووي بخلاف ما أقرى به ابن
الصلاح ، وكلامه في المنهاج صريح في ذلك حيث قال وإذا أجر الناظر فزادت
الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد في الاصح . والمسألة التي
استشهد بها ابن الصلاح ليست مسأله ولا حكمها حكمها على الصحيح من
المذهب ، أما الثانى فواضح فإن الصحيح أن الزيادة في الاجرة لا تفسخ
العقد ، وأما الاول وهو أنها ليست مسأله فإن ظهور الطالب بالزيادة لا يوجب
تبين خطأ الشاهد بالقيمة لأن الشاهد يسند شهادته إلى حالة الشهادة وما بعدها

تبع لها مسوق عليه حكم الأصل ، وقد يظهر طالب بالزيادة مع كون الأجرة لم تنغير . إذا عرفت هذا فالتحقيق عندى فى هذه المسألة أن يقال إن لم تنغير القيمة ولكن ظهر طالب بالزيادة على القيمة لم يفسخ العقد والقول بانفساخه وجه ضعيف لعل مأخذه قول من يقول إن القيمة ما تنهى إليه الرغبات ، وهو شئ حكاه ابن أبى العم وجهاً أو غير ذلك ، وإن تغيرت فالأجرة صحيحة إلى وقت التنغير وكذا بعد التنغير فيها يظهر ولا يظهر خلافه ، ويحتمل على بعد أن يقال طرأ ارتفاع القيمة كأمراً حدث فى العين المؤجرة فيوجب الفسخ أو الانفساخ ثم فى انعطافه على مامضى مافى الفسخ بعروض خلل فى المقود عليه . وفى هذه المسألة مباحث نفيسة تركت ذكرها خشية الخروج عن جمع فتاوى الشيخ الامام إلى ما لا يتعلق به ، ولم يكن غرضنا إلا التنبيه على افراط ابن الصلاح فيما أفتى به رحمه الله انتهى .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ الامام اختلف أصحابنا فى أن الثبوت حكم أم لا ، واختار عندى التفصيل بين أن يثبت الحق أو السبب فإن أثبت السبب كقوله ثبت عندى أن زيداً وقف هذا فليس بحكم لأنه بعد ذلك يتوقف على نظر آخر هل ذلك الوقت صحيح أو باطل لأنه قد يكون على نفسه أو منقطع الأول ونحو ذلك . وإن أثبت الحق كقوله ثبت عندى أن هذا وقف على الفقراء أو على فلان فهو فى معنى الحكم لأنه تعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج إلى نظر آخر ، وإن كانت صورة الحكم وهو الالتزام لم توجد منه ، ويبين لك هذا أن فى القسم الأول لو طلب المعنى من الحاكم أن يحكم لم يلزمه حتى يتم نظره ، وفى الثانى يلزمه لأنه بعد ثبوت الحكم يجب الحكم به قطعاً ورجوع الشاهد قبل الحكم وبعد الثبوت لم أره منقولاً ، والذى أختاره أنه فى القسم الثانى كالرجوع بعد الحكم فلا يمنع الحكم ، وفى القسم الأول يمنع وفيه احتمال ، ونقل الثبوت فى البلد فيه اختلاف واختار عندى فى القسم الثانى القطع بمجواز النقل وتخصيص محل الخلاف بالأول والأولى فيه أيضاً الجواز وثاقاً لامام الحرمين تفريراً على أنه حكم بقبول البيعة والله أعلم . انتهى .

﴿مسألة﴾ في الكتابة على المكاتب التي يظهر بطلانها بأنها باطلة بغير إذن مالكيها وقد كان الشيخ الامام يفعل رحمه الله فموت مرة في واقعة كتاب متعلق بضعية من قرى بعلبك وهي حريش قال رحمه الله إن قيل ما سندكم في الكتابة على كتاب بعلبك ؟

﴿الجواب﴾ أن مستندنا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع المسفين والقياس :
 أما كتاب الله فقوله تعالى (ليحق الله الحق ويبطل الباطل) فإبطال الباطل من سنة الله فكتابتي عليه بالإبطال لذلك . وقال صلى الله عليه وسلم « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده » وكتابتي عليه تغيير يدي . وفي الصحيح أمرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول أو تقوم بالحق حينما كنا لانحاف في الله لومة لائم فكتابتي عليه من القيام بالحق . وقال تعالى (وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه) فكتابتي عليه من البيان للناس . وقال ﷺ « ليس لمرق ظالم حق » والكتاب الزور عرق ظالم فتجب إزالته . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا رأيت أمتي تهلب الظلم أن تقول له أنت ظالم فقد تودع منهم) . والآثار في ذلك أكثر من هذا . فهذا من الكتاب والسنة ، وأما الإجماع فإجماع الصحابة مع عثمان رضي الله عنهم على تحريق المصاحف الباطلة لما فيها من زيادة أو نقص على المصحف المجمع عليه ، فإذا جاز تحريق الكتاب لإبطال فيه فالكتابة عليه بالإبطال أولى ، وأما القياس فعلى خصم الكتب في الالتماعات والاقواق وغيرها حتى لا يفتن الناس بها إذا لم يكتب عليها فكان الواجب في هذا الكتاب بيان ما فيه وهو به عندي في هذا الوقت أولى من إعدامه لأن عند إعدامه قد يقول قائل كان ما فيه حقاً ، وأما عند وجوده فالفاضل يتأمل فيه بطلانه ولا ينبغي أن يعطى لمن كان في يده لا مريم : (أحدها) أنه يتعلق به وقد تحصل منه إزالة ما كتب عليه ويلتبس ويوصل إلى الباطل ولكن يحفظ في سلة الحكم فيراه كل قاض يأتي فيعتمد الحق ويعتنب الباطل ، (والثاني) أن ما يملكها من له فيها حق فإذا بيعت الدار فكنتها ينتقل ملكها

بانتقال الدار إلى المشتري ليشهد له بملكها ، وهذا الكتاب لاحق فيه لمن هو في يده لتزويره وبطلانه فلم يجب تسليمه إليه بل ولا يجوز إلا أن ينسل ويمحى ما فيه ويدفع له الرق منسولا فلا يمنع ذلك وتوهم من نظر بعد ذلك مندفع بطله بفعل ولاية الامور لذلك الذين هم منتصبون لتحقيق الحق وإبطال الباطل ، وقد أزال النبي ﷺ الأصنام التي كانت على الكعبة بيده ونص الفقهاء على جواز إتلاف ما يوجد من التوراة والإنجيل وإن كان لورقها مالية وقد كانت ملك شخص معين أو أشخاص أو المسلمين فذهب ماليها عليهم إنما هو لافلواثها على الباطل ، فهذا مثله لو كان له قيمة فكيف ولا قيمة له لأنه إنما ينفع به لشهادته بما فيه وما فيه باطل فلا منفعة له ومالا منفعة له لا قيمة له ، وأيضا فإن الذي في يده الكتاب قد دفعه إلينا وهو مع غريمه متدعيان في حكم الشرع ، وقد تبين في حكم الشرع أنه لاحق له فيه فوجب علينا بحكم الشرع أن نبطله ونرفع يده عنه ويصير في يد الشرع ليستمر عمل الحق فيه وفي مقابله . وما برج الناس من العلماء والقضاة والشهود والكتّاب في الديار المصرية وغيرها يكتبون على المكاتب ما يجب كتابته من انتقال أو خصم أو غيره فكذلك هذا ، والقول بأن هذا ملك الغير فلا يجوز إمساكه جهل من قائله وعدم علم بالشرع بل وبأحوال الناس فما زالت الخلفاء والملوك مع القضاة وجميع ولاية الامور إذا رأوا توقيعا باطلا أمسكوه ومنعوه عن صاحبه ، وقال ﷺ « لتأمرن بالمعروف والنهي عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه ^(١) على الحق » وإمسك كتاب الظالم من جملة الأخذ على يده . وقال صلى الله عليه وسلم « أنصر أخاك ظالما أو مظلوما » قيل يا رسول الله أنصره مظلوما فكيف أنصره ظالما قال تمنعه من الظلم فذلك نصرك إياه » وأخذ كتاب الظالم منع له من ظلمه لأن المنع من الظلم قد يكون في الوقت الحاضر فيعود إليه وأخذ كتاب الظالم منع مستمر فانه لا يبقى مجد طريقا إلى الظلم به فكان واجبا وهذا لا يتردد فقيه فيه ولا يرتاب فيه ذو مسكة ولا ينكره إلا

من في قلبه مرض وفاسد عرض ، وإذا كنا نرسم على المبطل ونحبسه ونعاقبه .
 حتى نخلص الحق منه ونرده عن ظلمه وباطله بكل ما تقدر عليه فكيف بكتابة
 على أوراق فيها اتباع أمر الله والالتحاق بالحكم الله والشهادة لله تعالى قال تعالى
 (وأقيموا الشهادة لله) انتهى . قال سيدنا ولده قاضي القضاة أبو نصر سلمه الله .
 تعالى يشهد لما قاله الشيخ الامام قول الصميري فيما إذا رأى على فتيا جواب من
 لا يصلح للفتيا ان له أن يضرب عليه باذن صاحب الرقعة وبذير اذنه ، وقول
 الاصحاب بالحجر الغريب وهو الحجر على البائع في المبيع وسائر أمواله على الصحيح
 فانما الحجر عليه في مال لا تعلق لاحد به حتى يخرج من الحق فكذلك يلغى
 خصم المكتوب الباطل إذا لم يرض صاحبه أن ينقاد إلى الحق وكذلك حبس
 القتال إلى أن يبلغ الصبي أو يعقل المجنون خوفا من أن يهرب فيضيع الحق وقت
 الاستيفاء فإذا عوقب بالحبس خوفا على حق قد يضيع في المستقبل مع أنه بصدد
 أن لا يستمر بئوته إلى ذلك الوقت فلا ينضم ورقة خوفا من المدوان بها في
 الحال أولى وأجدر وكذلك قالوا إذا ابتلى القاضى بظلم يريد المالا يجوز واحتاج
 إلى ملاينته يكتب له ما يوجهه أنه أسعفه بمطلوبه وان كان المكتوب في الحقيقة
 يضره ولو علم صاحب الرقعة أن المكتوب ضرر عليه يمنع منه فضلا عن أن يأذن
 فيه . وبالجمل شواهد مقالة في الفقه كثيرة .

﴿ مسألة ﴾ نص الشافعي رضي الله عنه على أن الحاكم إذا رفع اليه حكم
 لا يراه أنه يمرض عنه ولا ينفذه ، وذكر الاصحاب وجها آخر أنه ينفذه وعليه العمل
 وأنا أختار التفصيل وهو أن المالا يراه إن كان مما عرف اختلاف العلماء فيه
 واستقرت المذاهب عليه ولم يكن عند الحاكم دليل على خطئه إما لقصور الحاكم
 عن الاجتهاد حيث يجوز لمثله أن يكون حاكما ، وإما لقوة الاختلاف وتفاوت
 المأخذ عنده فانه ينفذه لانه يلزم من الاعراض عنه بطلان حق المحكوم له ،
 وصورة المسألة فيما لا يمكن تقضيه فندت الضرورة إلى التنفيذ . وأما إذا كان لا يراه
 مما يمتدح خطاه أو يقرب عنده ذلك اما فيما اختلف العلماء لقوة نظر القاضى حيث

يكون له هذه القوة وأما فيما يبحث من الوقائع التي يكون عدم رؤيته له لما في تلك الواقعة انحصار من الاسباب التي يترتب عليها مدارك القضاء من غير رجوع إلى اختلاف المذاهب . وكثيراً ما يتفق ذلك ويكون قاضيان متفقان في المذهب أو تكون المسألة مجمعة على حكمها من حيث الفقه ولكن يختلف نظر الحاكين في حال الشهود والمتخاصمين والصحيح . التي بأيديهما ويظهر لاحد الحاكمين مالا يظهر للآخر مما لا ينبغي إلى نقض الحكم قبل أن يرى أن هذا يمرض عنه ولا ينفذه لأن التنفيذ مع اعتقاد خلافه حكم بغير ما يعتقد ولا يحمل للحاكم أن يحكم بما لا يعتقد وقولنا هنا بأنه لا ينفذ على جهة المنع فيحرم عليه أن ينفذ ذلك ، وقولنا في الأول أنه ينفذ إنما أقوله على سبيل الجواز ولا أقوله على سبيل الوجوب لأمرين : (أحدهما) نص الشافعي على أنه لا ينفذه فأقل درجاته أن يحمل على الجواز . (والثاني) أنه لا يعتد به وإنما جوازناه لتفاوت المأخذ عنده وعدم اعتقاد خطئه ، ولا يعترض على هذا بأنه بعد حكم الحاكم صار كالجميع عليه لانا قول ذلك في عدم النقض خاصة أما في اعتقاده فلا والله أعلم .

مسألة * تولدت عن ذلك القاضي الشافعي في هذا الزمان ومن أزمان طويلة هو الناظر في الامور العامة والمتولى الاوقاف والايام وبيت المال وغيرها فكل ما هو تحت نظره ينبغي أن غيره من القضاة لا يحكم فيه إلا باذنه لانه إذا حكم بما لا يراه لا يمكنه أن ينفذه بالقول ولا بالفعل أما بالقول فلما سبق وأما بالفعل فلانه أعظم لأن تسليم المحكوم به وإخراجه من يده إلى من حكم له غيره به أعظم من قوله فننت فاذنا منعه من التنفيذ بالحكم القولي فلأن منعه من هذا بطريق الأولى وإن كان الحكم مما يراه فانه هو يحكم به فلا يحتاج إلى حكم غيره ، نعم قد يعتقد في قضية أنها حق ولا يمكنه أن يحكم بها مثل أن يموت ميت ويظهر عليه دين بمسطور فيه شهود قضاة أو يكون هناك قرائن تدل على صحة المسطور وبقاء الدين في ذمة الميت فهنا ينبغي له أن يأذن لقاض مالكي فيثبته بالخط على مذهبه توصلا إلى براءة ذمة الميت ووصول الحق إلى صاحبه أو يكون وقف على نفسه ثم

على جهة بر وبرى المصلحة في اذنه لقاض حنبلى أو حنفى يحكم به فلا بأس بذلك أيضاً بنية الله تعالى خالصة وأما بغير ذلك فلا ، وكثيراً ما يقع في هذا الزمان وقائع من ذلك يطلب التزيم فيها المحاكمة عند المالكية أو الحنفى أو الحنبلى وربما ينتج مراسيم من ولاية الامور بذلك وهذا كله مما لا يجوز لجميع ما يتعلق بالقاضى الشافعى لا يحكم فيه الا هو أو نائبه ، وليس لاحد من الثلاثة ولا نوابهم أن يحكم إلا باذنه والله تعالى أعلم انتهى .

مسألة ١٠ من نحو عشرين رجل وقف وقفاً من جلته حصّة من ضيعة معينة في سنة إحدى وأربعين وستائة وثبت ذلك الوقف على حاكم باسجال من مضمونه أنه ثبت عنده إشهاد الواقف على نفسه بجميع ما نسب اليه من وقفه الوقف الصحيح الشرعى وثبت هذا الثبوت على حاكم بعد حاكم إلى زماننا هذا ومن مضمونه التصريح بالحكم بالصحة بلا ثبوت الملك والحيازة وأن شخصاً في سنة اثنتين وسبعائة وقف وقفاً من جلة الحصّة المذكورة وثبت ذلك عند حاكم وثبت عنده الملك والحيازة وحكمه بصحة هذا الوقف ثم بعد ذلك نازع وكيل من جهة من الحصّة في يده بغير حق وأنها وقف على الوجه المشروح في ذلك الكتائن حكمه برفع يده عن الحصّة المذكورة والعمل فيها بمقتضى شرط الواقف المذكور وفقد حكمه جماعة ثم بعد ذلك انزل الحاكم المذكور ثم بعد عزله أشهد على نفسه أنه لما حكم بما نسب اليه في الحالة المذكورة لم يكن اطلع قبل الحكم المذكور على كتاب الوقف الثانى ولا وقف عليه وأنه لو أحضر اليه حين اطلع على ما فيه لم يحكم بما حكم به وأن الذى تضمنه اسجال الحاكم الذى حكم بصحة الوقف الثانى رافع غيره لما حكم به

جواب ١٠ رحمه الله أن الضيعة إن كانت في يد أصحاب الوقف الاول قبل حكم الحاكم بالوقف الثانى فحكم بدر الدين المالكى صحيح وترد إليهم ، وإن لم يكن تقدم لهم يد صحيحة عليها فحكم بدر الدين المالكى باطل ويسلم لأصحاب الوقف الثانى بمقتضى حكم الحاكم الاول . هذا ملخص الجواب بحسب ماوقفت عليه من الكتاب ، وأما تفصيله من جهة الفقه فنقول بإشهاد الحاكم على

نفسه بعد عزله لا اعتبار به فإن كان في حال حكمه فيه فائتة إنه لم يرد به نقض
الاولى لانه لو قال أردت بذلك نقض الاول لامر اقتضاه قبل منه ولا يفيد إبطاله
لانه ليس للحاكم وإن كان باقياً على حكمه الرجوع عما حكم به في الوقف الثاني ،
والحاكم بالوقف الثاني السابق على هذا الحاكم فلا ينقض حكمه بمقتضى البينة التي
قامت عند الثاني ولو شهدت بالملك والوقف فإن لم تكن الضيقة حين حكم الاول
بالوقف الثاني في يد أصحاب الوقف فهل ينقض الحكم بالوقف الاول وترد إلى
من كانت في يده تتخرج على خلاف في مسألة ذكرها إمام الحرمين وغيره في
مسألة تعارض البينتين وهي إذا أقام المدعى بينة عادلة ولم يتمكن المدعى عليه
من إقامة البينة فأزال القاضي يده وسلم المين المدعى إلى المدعى فلو جاء المدعى
عليه ببينة وقال حضرت بينتي فهل يسمعها ؟ فعلى وجيبين ذكرهما القاضي وقال
أظهرهما عند القاضي أن البينة لا تسمع لانا نقضنا يده فلو قبلنا بينته لكان ذلك
نقضاً للقضاء السابق إلا أن يقيم البينة على الملك من جهة المدعى الذي هو صاحب
اليدين الآن . وقال الرافعي إن الأصح سماع البينة ونقض القضاء الاول لانه إنما
أزيلت لعدم الحجة وقد قامت الحجة الآن . فان قلنا بقول القاضي حسين فلا
أثر لحكم القاضي المالكى ويستمر حكم الاول الذي حكم بالوقف الثاني ، وإن
قلنا بما رجحه الرافعي وهو الصحيح فمقتضاه أن ينقض . ومن ذلك من كانت
في يده . وذكر الشيخ أبو إسحق في قضية ادعى شخص أنها ملكه وأقام بينة
وحكم له الحاكم بها ثم ادعى عليه شخص أنها وقف وأقام بينة فرجح
الحاكم بينة الملك ذهاباً إلى أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف
الذى لم يحكم به ، ثم نازعه آخر يدعى وقفها أيضاً وأقام بينة على أن الوقف قد
قضى بصحته قبل الحكم بالملك وترجيحه على الوقف فانه يقدم الحكم بالوقف
وينقض الحكم بالملك . هذا ما ذكره الشيخ أبو إسحق ، ومقتضاه أن للحاكم
الاول هنا أن ينقض حكم الثاني بشرطين : (أحدهما) أن يكون هذا الحاكم
من منبهه استواء البينة المطلقة والمؤرخة فان كان يرجح المؤرخة على المطلقة تعين

تقديم بينة الوقف القديم ، (والثاني) زوال شبهة عرضت من لفظ إسجال الحاكم الأول الذي ثبت عنده بمقتضى الوقف القديم في قوله الوقف الصحيح الشرعى هل هذا يكون متمسكاً به لأن ظاهره يقتضى أنه من المشهود به على الحاكم فيكون الحاكم قد أشهد على نفسه أن الوقف صحيح ، ومن لازم ذلك ثبوت الملك والحياة فيقدم على الحكم المتأخر الذي حكم بهجة الوقف الثاني وان هذا اللفظ لا ينسب إلى الحاكم لأن المادة تقضى بأنه من المواردين . هذا محل نظر والاقرب الثاني ، ثم إذا قلنا بقول الرافعي وجواز النقض فهل يكون حكم هذا المالكى نقضاً والفرض أنه لم يطلع على ذلك الحكم الاظهر أن ذلك الحكم صحيح وتسميته أيضاً أو ليس نقضاً يرجع إلى العبارة وإلا فهو يصادف المحل ولا يجوز نقض حكم هذا المالكى . فان قلت فلى قول القاضى حسين ينبغي أن يكون الحكم كذلك لانها مسألة تختلف فيها وقد حكم الحاكم . قلت لم يحكم برجوعها إلى صاحب بذلك السبب حتى يكون حكمه بأمر مختلف فيه بل بسبب ظن أنه من مظان الاجماع وأما إذا لم يكن في يد واحد منهما أو كانت في يد أصحاب الثاني فحكم المالكى بالأول باطل لانه حكم بينة معارضة بينة راجحة عليها فحكم الحاكم . ويفرق بين هذه ومسألة الوجهين في مسألة الوجهين النقض باليد المتقدمة والبيتان متعارضتان وقضى لا بد فلو نقضنا الحكم نقضناه مع التعارض وعدم التعريض مستند والله أعلم . قال رضى الله عنه هذه المسألة كانت مسودة ونقلتها الآن من غير فكر فيها وأظن أنها غير محررة فلتأمل . وكتب في ربيع الاول سنة أربع وثمانين وسبعمائة .

﴿ الكيلانية ﴾

الحمد لله الذى قهنا في الدين وعلمنا التأويل وهذا بنا بفضل الله إلى سواء السبيل وحفظنا بلطفه أن نزيغ عنه أو نميل ، أحمد حمد متروك بترادف نموه ونجددها في كل بكرة وأصيل ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أتقى بها من عذاب وبيل ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذى هو وسيلتنا إلى الله في

في كل كثير وقليل ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة تليق بقدرة الجليل ، وسلم تسليماً كثيراً وينهل له ذلك الوجه الجليل . وبعد فقد وقع في المحاكات مسألة صورته : رجل من كيلان مات بالاسكندرية وترك زوجة وأبناء منها وتركته قليل إنه أوصى إلى زوجته وبيعت تركته ووفى منها دينه وقبضت الزوجة الباقي بحكم الوصية وأثبتت وصيتها عند حاكم اسكندرية ثم حضرت إلى حاكم آخر بمسقط ليصل ثبوتها به ، وأودعت ذهباً ودرهم عند رجل بمسقط وقالت له إن ذلك لأبنتها ماخلفه زوجها أو من المال المتروكة عن زوجها أو ما هذا معناه وأشهدت على نفسها بذلك بمكتوب يتضمن الشهادة عليها وعلى المودع ، ثم حضر مكتوب فيه ثبوت على قاضي بلاد من بلاد المعجم أن لذلك المبت أيضاً من الورثة هناك زوجة أخرى وبنتين وإبناً ، واتصل هذا الالتماس بنائي وحضرت المرأة المذكورة عنده ونازعت في ذلك واعترفت بمحضرة شهود آخرين في ذلك المجلس أن تلك المودعة مخلفة عن زوجها المذكور وهو منفلطاي التلجر المتوفى في الاسكندرية المعروف ، ثم بعد ذلك ادعت المودعة لنفسها وأنكرت هي الوصية وقالت إنها ليست وصية وأنكرت قولها إنها لولدها مخلفة عن زوجها فأحضر المودع المودعة إلى مجلس الحكم وسأل حكم الله فيها فادعت على وكيله فأجاب بأن هذه لورثة منفلطاي وأحضر بينة شهدت عليها بما أقرت به في مجلس ناقي من أن ذلك المال المودع مخلف عن زوجها وأنكرت هي الوصية وقالت أنها ليست وصية وأنكرت المكتوب الذي قيل إنه كتب عليها بالشهادة بالأيدي ، وصممت على دعوى ذلك المال لنفسها ثم في ذلك المجلس بحضوري وحضور غيري قالت أنها كانت قالت انه لابنها خوفاً عليه وأنى ما بقيت أعطى لابني شيئاً . هذه صورة المسألة . والنظر في أن هذا المال المودع هل يكون للمرأة المدعية وحدها بمقتضى إقرارها لها باليد حتى تقوم بينة أنه لغيرها أو مشترك بينها وبين غيرها أو يكون لولدها وحده بمقتضى إقرارها الذي قاله المودع والذي صدر منها في مجلس الحكم أو يكون تركته عن زوجها بمقتضى شهادة البينة عليها في مجلس حكم ناقي (٣٠ - ثاني فتاوى المبكي)

فيكون لها منه نصف الثمن والباقى بين بقية الورثة .

﴿والجواب﴾ أما كونه لها وحدها فباطل قطعاً لتضافر إقرارها في مجلس حكمي بإقرارها السابق الذى قاله المودع والذى صدر منها في مجلس الحكم أن يكون تركه عن زوجها وكل واحد من الأمرين يقتضى عدم اختصاصها به ، وقطع حكمي بدها وما تدعيه من دلالتها على ملكيتها لذلك . فان قلت إنما قالت الآن انها قالت أنه لا ينهها خوفاً . قلت إقرارها بإقرارها أنه لا ينهها إقراراً بأنه لا ينهها ، وقولها خوفها لا يزيل حكمه لأنه إن كانت كذباً فظاهر أنه لا يزيل حكمه وإن كان صدقاً فان كان معناه الخوف من غير إكراه فلا يزيل حكم الأفراد لأن ذلك عرض من الأعراض لا يزيل حكم التصرفات الشرعية والأقارير فالأقراء صحيح والمواخنة به واجبة شرعاً سواء أكلن المقربة صحيحاً أم لم يكن ، فان ذلك من الأمور الباطنة التى لم يكلفنا الشرع بمحكمها . وهذه المرأة لم تنع الاكراه المانع من القبول الشرعى ولو ادعته لم يسمع منها إلا ببينة عليه أو على أمور تقتضى تصديقها فيه كما قاله الشافعى من ترسيم ونحوه ، وليس هنا شيء من ذلك فظهر القطع بطلان الحكم بكون هذا المال لها وحدها وانها مختصة به وظهر القطع بتكذيبها في دعواها ذلك وأغنى بالقطع بتكذيبها القطع بحكم الشرع بذلك وإن كان يحتمل أن تكون في نفس الأمر صادقة إلا ان حكم الشرع ان ذلك لا يترتب عليه حكم لأنه من السرائر التى الله متوليها لعدم الطريق الشرعى إليها وأمر الشارع بالحكم الظاهر المخالف لما لم يحصل ظهوراً شرعياً فمنع في امتثال أمر الشرع مكافون بطريقه لا بما في نفس الأمر والله أن يقطع حكم ما في نفس الأمر إذا لم يتم عليه دليل ويحكم بالتكليف الظاهر الذى قام عليه دليل وإن خالف ما في نفس الأمر فالأحكام إنما هي تبع للأمر من الشارع سبحانه وتعالى فهو مالك الأموال والابدان المتصرف فيها كما يشاء لا معقب لحكمه .

﴿فصل﴾ البديل للملك ولسكنها قد تنفرد بما يدعى عليها به وقد لا تنفرد كأمين الأيتام إذا كان في يده شيء يحتمل أنه له وأنه للأيتام فان لم تتحقق دخول شيء للأيتام تحت يده فالقول قوله ولذلك إذا تحققنا ولكن هو غير العين المتنازع

فيها ، أما إذا احتمل كما إذا تحققنا دخول ألف درهم مثلا للإيتام في يسويوجدنا عنده ألف درهم . فقال هي لي واحتمل ذلك واحتمل أن تكون هي عين الألف التي للإيتام كيف يقال هنا ان اليد دليل ملكه وإنما هي دليل انها بحق وكلاهما حق فالوجه أن يقال إن لم يأت بيينة على اختصاصه بها وإلا فهي بيينة وبين الإيتام وتصير يده والحالة هذه وكان ذلك الألف في يد شخصين لأنه في قوة شخصين ، ولعل هذا هو المأخوذ في مشاطرة عمر رضى الله عنه المال فإن المامل إذا دخلت الأموال التي في يده في يده صارت يده صكيدين : إحداهما كيد نفسه والأخرى يد أصحاب تلك الأموال فإذا جعل الحال جعلت الأموال بينهما ، فهذا وجه من وجوه الاحتمال في مشاطرة عمر المال لم أسمع من أحد ولكنه محتمل لا يدري كيف الحال ، وقد قيل ان سببه أنه رأى انهم المجروا واكتسبوا بجهه العمل فجعلهم كامل القراض ، وقيل غير ذلك . وعمر رضى الله عنه أعلم منا وأتقى لله وأعرف بكل خير وأقوم بكل هدى بحق ، وإنما غرضنا ذكر وجه آخر وهو متعلق بمسألتنا هذه كما ذكرناه ولنستفد ولنبحث عنه وقد اقتضى نظري عدم قبول قوله بافتراده بذلك بل يكون مشتركا بينهما عند عدم البيينة بخلف هو على النصف له وتبقى اليدين في النصف الآخر إلى أن يبلغ البينم فيحلف ، وهكذا إذا كان وصى على يتيم معين قد قبض له شيئا ثم وجد في يد الوصى شيء من ذلك الجففس وتنازعا فيه ، وهكذا عامل القراض يتنازع هو والمالك لكن هنا القول قول عامل القراض لان العامل ائتمنه فيجب عليه تصديقه وكذا المودع يجب على المودع تصديقه لائتمانه إليه وإنما البحث الذي يبحثه في الأمانات الشرعية وفي أمين الإيتام وفي المال وفي الاوصياء وما أشبه ذلك وإتقان الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكم الامانات الشرعية منسحب عليهم فان صدقناهم في العين قبلنا قولهم فيما يدعون أنه لم دون الإيتام والموصى عليهم وعملهم ، وان لم نصنعهم جعلنا ما بأيديهم مما يحتمل الاشتراك كالشترك . ولم أرفى هذه المسألة قولا إلى الآن ولعل أجده بعد ذلك إن شاء الله

تعالى ، هذه فائدة ذكرناها وليس بحاجة فيما تقدم اليها لان الحكم يكون هنا المال لا تختص به هذه المرأة مقطوع به لاقرارها والبينة عليها كما قدمناه سواء أثبت لها حكم اليد المنفردة أم المشتركة أم لم يثبت . وإنما تكافأنا في هذه الفائدة لما يأتي بعدها لالاحتياج إليه فيما قبلها فلنضبط ذلك لاجل ماسيأتي ، ولعل ماله سيقع من المسائل المحتاجة إلى النظر في ذلك فانه أصل يحتاج إليه وتعم به البلوى .

﴿فصل﴾ قد يمترض ممترض على القطع بعدم استحقاق المرأة وحدها بأن من أقر لولده ثم ادعى انه هبة وقصد الرجوع له ذلك على أحد الواجه . والجواب أنه إذا سلم انما هو افراد الاقرار ، وهنا قد شئت البينة عليها أنه مخلف عن زوجها فلا يقبل قولها بعد ذلك انها منفردة به ، وقد يقول الممترض ان ضعف المرأة وقرينة خوفها على ما في يدها يقتضى تصديقها . وجوابه ان ذلك وان كان محتملا فالشرع لم يعتبره اذا لم يقم عليه دليل مع ان هذه القرائن معارضة بقرائن أخرى في هذه القضية الخاصة تقتضى بنفي كلام هذه المرأة والارتياح في أمرها وبطلان قولها وانما ليست محقة ولاهي من أهل الصدق لاسيما مع اخفاؤها ورقة الاشهاد بالوديعة وورقة الوصية وانكارها الوصية مع اخبار قاض كبير أنها جاءت اليه وراها وأرسل اليها من شهد عليها بالتوكيل في اعبائها وأمور أخرى ، وهذه القرائن الدالة على انها غير محقة أقوى من تلك القرائن التي تمسك بها الممترض ، وقد يقول الممترض ان لنا وجهاً فيمن قال وهبت وأقبضت ثم قال كذبت أنه يقبل قوله . والجواب أن ذلك غير ملفت اليه ولا يتحقق جريان مثله هنا ، ونحن لا نريد بالقطع هنا إلا ما يوجب علينا الحكم ووجوب الحكم بما ذكرناه مقطوع به وإن كان فيه احتمال خلاف لا يلتفت اليه لبطلانه ، على أن ههنا شيئاً آخر يمنع من التمسك به وهو حضور اثنتين في مجلس حكى الذي أشرت اليه وشهدا على المرأة المذكورة أنها قبضت من ممن قليل من تركه زوجها المذكور وعينا مقدار الذهب الذي قبضته بقدر موافق للمودع وإذا ثبت قبضها لذلك القدر وقد جحدته فقد لزمها فهذا إما هو وإما غيره فان كان إياه فهو تركه فلا تنفرد ، وإن كان

غيره فان اعتمدنا إقرارها لابنها أو إقرارها أنه مخلف عن زوجها فلا تنفرد به وإن لم نستخدمه وكان في نفس الامر لها وقد قلنا أن نظيره يلزمها فيوجد للظنر به وهي منكورة فقد ظهر القطع على كل التقادير بعدم تمكينها منه .

فصل في ما أشتبه على حكم وحكم به للمرأة على انفرادها بمقتضى مذهبنا من حقها في القضاء وهذا ليس محل اجتهاد وهو أولى بالنقض من الاشياء التي يقال فيها ينقض قضاء القاضي إذا خالف النص أو الاجماع أو القياس الجلي أو القواعد الكلية لان ذلك فيما إذا اجتهد . والاقدم على هذا الحكم في مسائلنا لا يتصور أن يكون عن اجتهاد بل عن جهل واشتباه فهو في معنى قول الحنفية أو يكون حكماً لا دليل عليه على أنه مخالف لما علم من الشريعة من الحكم بالينة أو الاقرار .

فصل وأما الحكم بكونه مشتركاً بينها وبين ورثة زوجها وهم ولدها التي هنا والبقية الذين في بلاد المعجم . هذا هو الظاهر ان سلم عن الربيته وهو مقتضى شهادة البينة على إقرارها أنه مخلف عن زوجها مع ثبوت إرث المذكورين منه وحيلته يكون لها من المال نصف الثمن إن لم يعارضه إقرارها لابنها والباقي مقسوم على فرائض الله لباقي الورثة وهو أيضاً مقتضى جواب وكيل الشخص الذي في يده الوديعة لما ادعى عليه . وأجاب بأنه لورثة مفطلي ، واستفسروه عن الابداع فلم يجاب عنه . قلت لا يلزمه الجواب ولو أجاب وقال بعد ذلك هي أودعته لم يكن له حكم لانه صاحب يد لو ادعاه لنفسه قبل قوله فيه فاذا أقربه لمعين وهم ورثة مفطلي تعلق حقه به فاذا قال بعد ذلك أنه من جهة هذه وديعة لم يكن ذلك مبطلاً حق المقر لهم لسبقه فلا تغفل إلى قولها الخالف لذلك بسده . وهنا عندى لاشك فيه إذا تقدم الاقرار به للورثة كما قلناه في جواب الوكيل بخلاف ما إذا تقدم الاقرار بالابداع منها بعد ذلك قال إنها قالت إنه من تركه زوجها فيحتاج في ذلك إلى بينة ، وإذا كان المدعى أهلاً لقبول شهادته وقد أتى بالمال إلى مجلس الحكم فيخلص منه فلا يمنع أن يثبت ذلك شهادته مع يمين الشخص إن كان بالغا أو يؤخر إلى أن يبلغ فيحلف مع شهادة ويثبت له ، ولو فرضنا أنه لم يتراخ الاقرار للديعة عن

الاقرار بالإيداع بأن قال أودعته الورثة فهل نقول القول قوله لأنه لو ادعاه لنفسه قبل ، ومن كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته وقد أقر بالإيداع على صفة أو قول قوله مع في الإيداع فثبت حقها ونحتاج إلى إخراج الملك عنها إلى بينة وهو محل نظر ، وقد وقعت لي هذه المسألة مرة في الواقعة ومرة في شخص توفي قال شخص إن مسكني هذا المال قال هو لوالدي وملت إلى قبول قوله واختصاص الأم به عن بقية الورثة لعدم منازعة الميت وقول ذى الميت مقبول ما لم ينزاعه من استفاد اليد من جهته كما إذا كان في يده عين فقال إنها لغلان وأنه وكيل في بيعها جازت معاملته فيها وشراؤها منه بنور بينة على الموكل لأن المقود يرجع فيها إلى العامل صاحب اليد لكن لو جاء صاحبها وأنكر التوكيل قبل قوله وبطل البيع للاعتراف له بالملك والميت ليس منازعاً وقيام ورثته في المنازعة مقامه فيها نظر فلذلك ملت إلى قبول قول الوصي المأذون له في دفعها إلى والده ، ولست جازماً بذلك ، وقد رأيت في روضة الحكم الشريح الروياني أنه إذا كان في يد رجل مال الميت فقال أوصى إلى رب المال أن أصرفه في كذا فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، وهذا كلام شريح الروياني ويستأنس بما قلناه وإن لم يكن إياه ، وهذا في مسألة الميت ومسألتنا هذه الواقعة رتبة بين الرتبين تفارق مسألة الميت لأن المودعة هنا باقية منازعة وتفارق مسألة الوكيل لاعتراف الموكل للملك بالمسعى ، وهنا المودع لا يعترف للمودعة بالملك فلذلك أنا متوقف فيها . وهذه قائمة أبعديتها لاحتياج إليها فيما نحن فيه لقيام البينة عليها بما يقتضى أنها تركت فلا تنفلت إلى منازعتها . فالحكم بكون هذا المال إرثاً عن الزوج لها ولابنها وبقية الورثة في محل الاحتمال إذا حكم به نائبي أو غيره من حكام المسلمين فخذ حكمه وإنما لم أقطع به بقول المودع أنها قالت له قبل قولها للشهود الثانية أنه لا ينهها كما ادعى أن شهود الأيداع شهدوا به ولو ظهر ذلك الأشهاد كفى ولكنه لم يحضر وفي قبول قول المدعى عليها ما قدمناه من النظر ، وإذا كان أهلاً لقبول شهادته جاز أن يشهد عليها بذلك إذا لم يكن خصماً ، ويحلف ابنها معه إذا بلغ

ان لم يكن المال من التركة أو كان منه ولو لكنه اختص به الابن المذكور بطريق من الطرق ككسمة حاكم أو نحوها ، وقد قال المودع انها قالت هو لابني من تركة والده فيحتمل أن يكون ذلك بظنها أن لا وارث منها سواه ، وتكون قد أخذت نصيبها وبقى هذا له . وهذا كله فرع قبول المودع عليها وهو محل توقف ويحتاج أيضاً في الحكم للورثة الفايدين الى اتصال ثبوت حاكم تلك البلد وقد حصل اتصاله الى نائبى ، وعندى نظر فى الاكتفاء بذلك من غير ثبوت أن ذلك الحاكم له ولاية شرعية فان فى هذه البلاد نحن تنفذ أحكام الحكام الذين علينا ولا يتهم والذين استفاض عندنا ولا يتهم وما يزال فى قضى شىء فان الفقهاء تكلّموا على الاشهاد على ولاية القاضى والاكتفاء بالاستفاضة وجهان أصحهما الاكتفاء ، والمفهوم من كلامهم أن ذلك فى وجوب الاخذ بقوله على أهل بلد ولايته ولم أر لهم تصريحاً بالكلام فى اتصال ذلك بحاكم آخر ولا شك أن الحكم بتنفيذ حكمه ينبى أن يتوقف على ثبوت ولايته عند القاضى الذى يريد التنفيذ بحكمه . فان ثبت ذلك بينة سمعت لفظ من ولا من أمام أو قاض له توليته فذاك وإن كان مستند البينة بالاستفاضة خرج على الوجهين . وفى ثبوت ولاية القضاء بالاستفاضة وإن لم يتم بينة أصلاً ولكن استفاض عند القاضى فهل له الاكتفاء بذلك جزماً أو ليس له ذلك جزماً أو يتخرج على القضاء بالعلم ؟ لم أر للأصحاب تصريحاً بذلك ، والاقرب مخبرجه على القضاء بالعلم والعمل على الاكتفاء ، وذلك إنما يكون تفريماً على الاكتفاء بالاستفاضة وعلى الاكتفاء بالعلم وفى كل منها خلاف ولم أر أحداً من القضاة توقف فى ذلك ولا تكلم فيه ، وهذا كله فى القضاة الذين عندنا فى هذه البلاد وكذا قاض اشتر عندنا اسمه من بلاد بسند واشتر عندنا أهليته ، أما حضور مكتوب من قاض لا يعرف فى بلاد بسند قبوله وترتيب الحكم عليه على محل التوقف وشهادة الشهود الذين شهدوا فى المكتوب عليه بأنه قاض فى قبولها نظر والاقرب قبولها إذا قلنا نكتفى بالاستفاضة لكن يحتاج معها الى معرفتنا بالأهلية فهل إذا جهلناها يكتفى بكونه منتصباً للقضاء والغالب أنه لا تقتضيه كذلك

الامر: هنا قال أولاً فيه نظر والاقرب الاول وكذا اذا جهلنا من ولاء هل هو سلطان
 بنو شركة نافذة الاحكام أولاً يحمل الامر على ذلك أولاً فيه نظر والاقرب لان
 البلاد الاسلامية لا يكون فيها غالباً إلا ذلك وقد يضعف ذلك في البلاد التي
 لم تتحقق قوة تردد الاحكام الشرعية فيها فيقلد بالمثل بذلك والحكم به فيه
 ما فيه حتى تحصل معرفته والانذار بتسلم طريق الثبوت عن الريبة والبلاد بعيدة
 والشهود لا يدري ما حالهم والتلبس كثير فهيئات السلامة عن الريبة ، وهذا
 الولد محقق ووالده لم يذكر أن له أولاداً آخر فمضى في الحكم بالشركة مع
 هذه الريبة توقف . وأيضاً فقد قيل إن لليت أموالاً أخرى في تلك البلاد
 فلي تقدير وجود أولادها تكون تلك الاموال نظير ما لهم من هذا المال فالحكم
 بخارج بعض هذا المال عن هذا الولد المحقق الثابت النسب بلارية مع اقرار
 التي كان في يداه له عندي فيه توقف كثير فان أقدم حاكم على الحكم بذلك مع
 هذه الريبة فعسباه على الله ويعرفه الذي ولاء وان له أهلية التولية ، وإذا
 حكم بذلك كما قلناه فيقسم هذا المال على ثمانية وأربعين سهماً للزوجة النائية
 بحق الثمن ثلاثة أسهم ولكل بنت سبعة أسهم وللبن الغائب أربعة عشر سهماً
 وللبن الحاضر بالارث أربعة عشر سهماً وله بمقتضى اقرار أمه ما كان يحصل
 بحق نصف الثمن لولا اقرارها في مجلس حكى وهو ثلاثة أسهم فيجتمع له سبعة
 عشر سهماً وليس لأمه شيء بل تحرم بمقتضى اقرارها مواخنة لها أعني الاقرار
 في مجلس الحكم بأنها كانت أقرت أنه لابنها .

﴿فصل﴾ وليس لها وضع يداه على شيء من ذلك لاتها أقرت انها ليست وصية
 وللمودع بعد ذلك أن تستر يده عليه لأنه إنما جاز له قبول الوديعة بثله على أنها
 وصية والآن قد أنكرت فيجب دفعها إلى الحاكم حتى يثبت مستحق وقد أذن له
 من جهة الحكم العزيز في حفظه من جهة الحكم حتى يثبت مستحقه .

﴿فصل﴾ وقد حصلت الشهادة عليها بقبضها من الذهب في الاسكندرية
 مبلغاً قدره قدر هذه الوديعة فاذا ثبت ذلك لزمها ولا يقبل قولها في التلف بعد ذلك

لأنها منكرة لأصل القبض فيجب عليها المبلغ المذكور ولا يقبل قولها أنه هو هذا لجودها وإقرارها أن هذا لابنها . فإن شئت الشهود أن هذا بعينه هو الذي قبضته من تركه أبيه لم يلزمها شيء آخر وإلا فيلزمها مع هذا المال إذا حكم به لابنها نظير موهو ما كانت قبضته من التركة ، فالحاصل أن هذا المال يمتنع إقرارها الأخير في مجلس الحكم لابنها لاحق لها فيه لامن الثمن ولامن غيره ، ولكن هذا الإقرار مسبق بالإقرار الذي شهد به الشهود الذين كانوا حاضرين عند نائبي خلف عن زوجها فلا يقبل في غير نصيبها وقبل في نصيبها إلا أن يظهر المكتوب وشهود المتضمن إقرارها أنه لابنها فيكون كله للابن ويلغى الإقرار المتوسط المالم تقم بينة على أنه ينسب من غير التركة فيكون لجميع الورثة الأهل لمواخفتها بإقرارها فيكون نصيبها لابنها .

﴿ فصل ﴾ وأما الحكم بكونه لولدها وحده فإن ظهرت البينة التي قالها المودع وثبت بشهادتها إقرارها ولم يثبت كون عين تلك الوديعة من التركة ولا قالته المرأة عند الإيداع فصحيح لازم ، ولا يضرنا ثبوت ورثة آخرين لاحتمال أن يكون هذا المال من عين التركة ، وإن كانت قالت أنه له من التركة ، فإن ثبتت قسمة أو أمر يقتضي اختصاصه حكم باختصاصه والا فلا ، بل تكون بينه وبين بقية الورثة ما عداها وكذلك إن ثبت بالبينة أنه من عين التركة وإذا ثبت أنها وضعت يدها على التركة ولم يسرف قدرها وقبلنا قولها في أن هذه الوديعة لابنها من التركة وحملناه على أن ذلك بقسمة صحيحة اقتضى أن يلزمها مع ذلك لبقية الورثة لكل ابن مثله ولكل بنت مثل نصفه وللزوجة الأخرى مثل نصف سبع مجموع ذلك لأنها وصية قد وضعت يدها على التركة وأقرت باستحقاق ابنها منها ذلك فيلزم منه استحقاق الباقيين ما قلناه وهي الوصية الواضحة يدها فقطالابن به ولا يقبل قولها في التلغف لانكارها الوصية ولا يفيدها إنكار الوصية في دفع المطالبة إذا كانت الوصية ووضع اليد ثبوتا بالبينة قبل ذلك وبعد ذلك حضر محمد بن علي ابن سالم القرعوني وهو أحد الشهود الذي قال المودع عنهم وشهد عندي على .

بقرارها أنه لابنها من تركته وألهم وأنه كتب المكتوب بخطه . وكذلك شهد عندي بذلك رفيقه علاء الدين على بن محمد بن رسلان الحراني وأنها عارفان وأنها بلغان زوجة بدر الدين الآن وشهد ثلاثة عليها أنها قبضت من اسكتندرية من ثمن الغنفل المبيع من تركته زوجها خمسمائة وخمسة عشرة ديناراً .

﴿ فصل ﴾ بقولها أنه من التركة يقتضى استحقاق جميع الورثة له ، وكذا قولها أنه يخلف عن زوجها لأن ظاهر كونه خلفاً عنه أنه تركته له وإن احتمل أنه موصى به أو غنص ببعض وراثته أو غير ذلك ، وقولها أنه لابنها من تركته أبيه أو ماخلفها أبوه أو عن أبيه قد قدمنا الكلام فيه وأنه محتمل لأنه خصه بقسمة حاكم أو نحوها وهو مقبول عليها ولا يقبل على غير هذين الورثة إلا بيينة إذا لم يجعل قولها مقبولاً أما إذا جعلنا قولها مقبولاً كما ذكرنا في نظيره فيعود فيه ما تقدم بعينه والله أعلم .

﴿ فصل ﴾ إذا تعذر الاعتماد على إثبات يمكن الاستغناء عنه بشهود يشهدون على وجود الورثة في تلك البلد ويؤكد عندنا فيثبت ويعمل بمقتضاه ولا حاجة إلى تنفيذ حكم ذلك القاضى ولا إثباته .

﴿ فصل ﴾ وقد تضمن المكتوب الثابت على قاضى تلك البلاد وتوكيله على الائتام وتوكيل البالغين لتوكيل والاذن لتوكيل في التوكيل ووكل ذاك الوكيل غيره . فيمكن الاستغناء أيضاً بشهود يشهدون على البالغين بالتوكيل . وأما الامام فإن ثبت وجودهم هناك ولم نعلم حال القاضى الذى هناك وثبت عندنا وجودهم حفظنا مالهم أو أرسلناهم من يؤمن ليوصله إلى من يتولى من الثقات هناك إن كان قاض فهو وإلا فقيه غيره . كتبه على السبكي يوم الاربعاء سادس عشرى من جمادى الآخرة سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق الحروسة .

﴿ باب القضاء على الغائب ﴾

﴿ مسألة ﴾ الدعوى على الغائب مسوعة والحكم عليه سائغ عندنا إذا ادعى عليه حاضر بالغ بدين وأقام بينة تخلف معها قاضى له وإن لم يخلف لم يقض له في الأصح . وهذه اليمين لنفى المسقط لأن الغائب لو كان حاضراً كان له طلب اليمين فقام القاضى مقامه .

﴿مسألة ثانية﴾ لو كان المدعى عليه حاضراً فادعى البراءة من الدين الذى ادعاه المدعى قال القفال وتلخيص القاضى حسين أئزم بنفع الحق وكان دعواه القضاء والابراء دعوى أخرى والمشهور أنه لا يؤمر بنفع الحق على الفور بل إن آتى بيينة تربية معممت وإن لم يأت حلف المدعى ثم يؤمر بالهف ، ولو أراد التأخير لاحتضار بيينة لم يجهل أكثر من ثلاثة أيام . فهذه المسألة لامعارضة فيها للأول لأن الثانى قد أقر هو الذى أئزم نفسه بخلاف الغائب .

﴿مسألة ثالثة﴾ ادعى وكيل عن غائب على حاضر قتال أبرأ من ذلك فأمرناه بالهف إلى الوكيل من غير تحليف لأنه أقر فأئزم نفسه بإقراره ، والوكيل لا يمين عليه والتأخير إلى حضور الموكل لا وجعله مع إقراره بلا معارضة في هذه المسألة الأولى .

﴿مسألة رابعة﴾ ادعى قيم صبي على حاضر فقال ان اتلف لى مالا بنظير ذلك لم يسمع بل عليه مضادة الذى اثبتته القيم فاذا بلغ الصبي حلفه ، كذا ذكره الرافعى وجعله خليفة الوكيل وسببه إقراره كما أشرت إليه في المسألة الثانية والثالثة فيها . وهذه المسألة من واد واحد والمسألة الأولى والرابعة والخامسة من واد واحد لكن الظاهر في التحليف لامكانه وفيها عدم لعدم إمكانه وعدم فائدته .

﴿مسألة خامسة﴾ لو كان الحق المدعى به لصبي أو مجنون ادعاه وليه على غائب وأقام بيينة أو على حاضر فأقر وادعى القضاء أو الإبراء من الدال لصبي الميت فأما الحاضر فينتج الحكم عليه إذا لم تكن له بيينة ولا يؤخر إلى أن يبلغ ليحلف لأنه أئزم نفسه بإقراره كما ذكرناه في المسألة الثانية والثالثة ، وأما الغائب فيحتمل أن يقال يؤخر الحكم عليه إلى بلوغ الصبي وإفاقة المجنون ليحلف ، ويحتمل أن يقال يحكم عليه الآن لأن الحق قد ثبت فلا يؤخر بالاحتمال ، وغاية ما يلزم للصبي بعد بلوغه الحلف على عدم العلم وهو كالحاصل .

﴿مسألة سادسة﴾ لو كان الحق لصبي على صبي . قال القاضى حسين احتمالين في التأخير إلى البلوغ فيحلف وبناهما على ان اليمين واجبة أو مستحبة واقتضى هذا البناء وجوب الآخر من عدم الحكم ، وذكر الرافعى ذلك وسكت عليه ،

والظاهر عندى الحكم وعدم التأخير لما ذكرته فى المسألة الرابعة فى الفائب . والمسألان سواء لا فرق بين أن يكون لصبي على صبي أو لصبي على بالغ غائب لكن احتياط القاضى فيها بأخذ كقيل إن أمكن وإن لم يمكن فلا وجه الا لقضاء الحق لمستحقه وتأخره مع الظهور بالوم بميدلا سيما هو يبقى معرضاً للضياع ، وهذه المسألة تقع كثيراً فى مال الايتام . وقد اغتر بعض القضاة بكلام الرافى فيها وصار يتوقف عن الحكم . وعندى لا وجه لذلك والله أعلم . كتبه على السبكي فى يوم الأربعاء ١٩ شوال سنة ١٠٧٤٩ .

﴿ فرع ﴾ ليس بمنقول وأذكر أنه استفتى فيه بالقاهرة من أكثر من أربعين سنة : يقع كثيراً فى مكاتيب : أقر زيد بن عمرو بن خالد مثلاً لفلان بكذا وبذيله . شهادة شهود بذلك بهم ذاكرون للشهادة وأدواها وثبت ذلك المكتوب بشهادتهم . ويقع الاختلاف فى نسب زيد وربما يكون فى المكتوب أنه شريف حسنى أو حسنى أو غير ذلك مما يقصد اثباته ويقال ان هذا المكتوب ثابت على القاضى .

الفلاى فهل ذلك مستند صحيح أم لا ؟

﴿ والجواب ﴾ أن هذا ليس مستنداً صحيحاً فى إثبات النسب المذكور فان المشهود به إنما هو إقرار بكذا للمقر له . وهو على حالين قارة لا يكون الشهود يعرفونه فيشهدون على حليته وشخصه والأخلص فى ذلك أن يكتب أقر من ذكر أن اسمه فلان بن فلان الفلاى وعند الأداء لا يشهدون إلا على شخصه فهذا لا يتعلق بالشهادة بالنسبة ، وقارة لا يكتب الشهود ذلك مع عدم معرفتهم به وهو تقصير منهم وقد يقع ذلك كثيراً لأنه قد كثر ذلك وعرف ان الاعتماد على تسمية الشخص نفسه مالم يقولوا وهو معروف فيفتقر للشهود ذلك فان قال وهو معروف فلا بد من المعرفة به وهو كثير من الناس لا يعرفهم الشخص معرفة جيدة ويعاشرهم معاشرة طويلة ولا يعرف أباه وإنسبه فاذا أشهد على نفسه من احتاج أن يسأله أو يسأل غيره عن نسبه ويكتبه اعتماداً على إخباره أو إخبار غيره من غير أن يكون حصل عندهم علم أو ظن قوى يسوغ له الشهادة بذلك النسب هكذا الواقع بل فى المشهورين الذين نعتقد أنهم معروفون بالنسب لتكرر ذكر الشخص أباه

وجده أو ذكر غيره لها من غير انتهاء إلى تواتر أو استفاضة أو ركون بحيث يقال إن ذلك مسوغ للشهادة فكثير من هو مشهور بين الناس بالشرف لوسلنا أن نشهد له بالشرف لم يخلصنا ذلك مع أنا نطلق عليه الليل والتهار في مخاطبتنا له ولنيزه بالشرف وكذلك جميع الأنساب وما ذاك إلا للعلم بأن الاطلاق في العرف محمول على الاعتماد على ذلك من غير انتهاء إلى الرتبة المسوغة للشهادة ولا شك أن ذلك يحصل ظناً ضعيفاً وذلك الظن الضعيف يكفي في إطلاق التخاطب ولا يكفي في الشهادة وكأنا إذا قلنا يا شريف أو جاء الشريف وما أشبه ذلك موافقاً للشريف على ما ذكرنا ، فإذا رأينا مكتوباً ليس مقصوده اثبات النسب لم نحمله على اثبات النسب ولا يجوز التعلق به في اثباته إذا كان المقصود منه غيره ، وقد عرض لي في ذلك بحث لا بد من ذكره والجواب عنه وهو أن الفقهاء احتجوا على صحة تكاح الكفار بقوله تعالى (امرأة فرعون اذ قالت رب ابن لي عندك بيتاً في الجنة) وقوله (وقالت امرأة فرعون قرة عين لي ولك) وما أشبه ذلك وتمسكهم بذلك على صحة أنكم الكفار دليل على أن وضع هذا الكلام الاخبار بأنها امرأته ، وقولنا قال زيد بن عمرو كذلك فيكون إخباراً بأنه ابن عمرو فتحصل الشهادة بذلك فيقتضى ثبوته . والجواب أن قول الله تعالى (وقالت امرأة فرعون) يقتضى أنها امرأة فرعون ودلالته على ذلك دلالة التزام ودلالة على الاخبار عنها بالقول دلالة تمطابقة ، والله تعالى عالم بكل شيء . وهو يعلم كون تلك المرأة الممينة المخبر عنها بالقول هل هي امرأته أم ليست امرأته فلما قال (وقالت امرأة فرعون) اقتضى أنها امرأة فرعون إذ لو لم تكن امرأة فرعون لم يصح نسبة القول إلى امرأة فرعون ، وقد نسب القول فيها في أصبق الكلام فدل على أنها امرأة فرعون قطعاً التزاماً لما ذكرناه . وأما الشهود فليسوا علمين بحقائق الأمور فإن شهدوا على الشخص أو لحليفه لم يتعرضوا للنسب فلا كلام وإن قالوا نشهد على زيد بن عمرو خالد الحسني وصرحوا بالشهادة بنسبه ونسبته رجعتا إليهم وإن لم يصرحوا أن يحمل كلامهم على ذلك لما يعلم من جهلهم بحقائق الحال والنسب وغالباً وانهم إنما اعتمدوا على أدنى ظن فكانت

الدلالة الالتزامية في كلامهم ضعيفة ولو كانت قوية لم يستند عليها في الشهادة لأن
المشهود به الذي يقصد إثباته لا يكتفى فيه بدلالة الالتزام بل لابد أن يذكره
الشاهد ويدل عليه قوله مطابقة ، وأما كلام الله تعالى فيحتج به وبما يدل عليه
مطابقة كان أو التزاماً فانهم الفرق بين الموضين والله سبحانه أعلم . كتبه علي بن
عبد الكافي يوم الاربعاء سابع عشر شهر صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة بظاهر
دمشق . انتهى . ثم كتب الشيخ الامام عقيب ما نصه :

«فرع» شبه بهذا وتم به البلوى أكثر من الأول نجد كتاب مباينة أو وقف
أو غيرهما بقتار أو أراض أو قرية أو نحوها يشتمل على حدود وقع اختلاف في تلك
الحدود ويطلب من الإثبات ان الحدود كما تضمنه ذلك الكتاب وما فصلته قط لأن
المشهود به في البيع أو الوقف أو نحوهما هو المقدار الصادر على الحدود بتلك الحدود وقد
لا يكون الشاهد عارفاً بتلك الحدود البتة وإنما سمع لفظ الماقد فهو الذي شهد به بالحدود
محكية من كلام الماقد ، وهكذا إذا كان كتاب إقرار فالمشهود به إقراره بذلك
والحدود من كلامه لا من كلام الشاهد ، وهذا ظاهر في العقود والأقارير وظهوره
في الأقارير أكثر لأنها من كلام المقر لا من كلام الشاهد وفي العقود دونه لأن
الشهادة بالمقد من كلام الشاهد وحكايته عن حضوره المقد وسماعه فهو شاهد
بالبيع والوقف لا بالاقرار بها فلا بد من علمه بصور البيع عن المبيع والوقف على
الموقوف ، لصكنا قول إن ذلك لا يستدعي معرفة المبيع والموقوف لجواز أن
يقول بتمتك ابتداء أو المار التي حدها كنا ولا يكون عند الشاهد علم أكثر من
ذلك فيسوغ له أن يشهد على جريان البيع على الحدود وإن لم يعرفه ولا حدوده
بقي علينا شيء واحد وهو قد يشكل وهو الشهادة بالملك والحيازة فكثيراً ما يقع
هذا في كتب المبايعات والأوقاف مستقلاً تقوم بينة أن فلاناً مالك حائز للمكان
الفلاني الذي حدوده كنا ويكون ذلك المكان معروفاً مشهوراً لا منازعة فيه
وتقع المنازعة في حدوده أو في بعضها والشهود قد ماتوا بعد أن ثبت المكتوب
بشهادتهم وقصد التمسك بيده المكتوب ان يتسلط به في الحدود وينزع من صاحب

يد بعض ما في يده بمقتضى ذلك المكتوب و يدعى أن تلك الحدود ثابتة بمقتضى
مكتوبه وقد طلب مني ذلك فلم أفعله لأني أعلم بحسب العادة أن الشاهد قد يعلم
ملك زيد البلد الفلاني مثلاً علماً يسوغ له الشهادة بملكه ويده وذلك البلد مشتهر
وتحقيق حدوده قد لا يحيط علم الشاهد بها فيشتبه أن يعرفها هكذا رأينا العادة
كما يشهد على زيد الذي يعرفه ويتحققه ولا يتحقق نسبه فيعتمد عليه أو على
واحد فيه ، فالتمسك في إثبات الحدود كالتمسك في إثبات الشرف ونحوه هناك بذلك .
والذي يظهر لي في ذلك الشأن من كانت يده على شيء واحتمل أن تكون يده بحق لا تزعم
إلا بينة تشهد بأن يده عادية ولا يعتمد في رفع يده على كتاب قديم بثلث الشهادة
التي لا ندري مستندها والله أعلم . كتبه على السبكي في التاريخ المذكور انتهى .

﴿ كتاب القسمة ﴾

﴿مسألة﴾ رجلان بينهما شركة في أنساب و بساتين وهما مستأجران للأرض .
الحاملة لذلك طلب أحدهما قسمة الأنساب والبئر هل يجيز المتع .

﴿أجاب﴾ لا إجبار في البئر في الأرض المشتركة صغيرة كانت البئر أو كبيرة
ولافي الأنساب إن اختلف جنسها أو نوعها أو قيمتها بحيث لم يمكن التعديل ،
وان أتمد النوع وأمكن التعديل فتندى فيه توقف والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ من النحرارية قسمة رد ظرفيهما عين كره وكانت بالتراضي لم أكتب
عليها ، والذي يظهر من كلام الأصحاب أنه لا رد لكن كلام الامام والفرائي في .
الوجيز يدل على أنها إذا جرت بلفظ القسمة ترد لاقتضاء لفظ القسمة التبادل ، وهذا
عندي قوي وهو مما أستخير الله فيه ولم أجسر على الفتوى به حتى أتروى فيه إن شاء الله .
﴿فتوى﴾ من قاضى حاة في صفر سنة ٤٩ في قسمة أرض نصفها ملك ونصفها
وقف وأحد طرفيها إلى النهر دون الآخر وهي مختلفة الأجزاء .

﴿الجواب﴾ مذهب الشافعي رحمه الله أن هذه الأرض لا يجوز قسمتها ولا بإيجاب
صاحب الملك إلى ما سأله من القسمة لا إجباراً ولا باختياره ، وقسمة مثل هذه
الأرض بيع وبيع الوقف لا يجوز . وقد اختار الزواي جواز قسمة الملك عن الوقف

واقفه النووي ، ومستندهما المصلحة ، ولكن ليس هو الصحيح من منهب الشافعي ولا عليه الفتوى ولا عمل القضاة الشافعية والله أعلم .

قال ولله سيدنا قاضي القضاة أبو نصر تاج الدين سلمه الله : أملى على والدي الشيخ الإمام رضى الله عنه سئل والدي عن قسمة الحديقة المساقاة عليها قبل انقضاء مدة المساقاة هل يصح أولاً ، وهل يجبر الممتنع من الشريكين أولاً ، وهل يشترط رضا العامل أم لا وهي قابلة لقسمة التمديل .

﴿ الجواب ﴾ تصح ويجبر الممتنع عليها ولا يشترط رضا العامل ويبقى حقه بمدها كما كان قبلها ، ولكن يحذر من الربا بأن تجرى القسمة بعد وجود الثمرة ويقع في كل من النصيبين فيصير بيع رطب ونخل بمثله وهو باطل من قاعدة مد عجوة . هذا الجواب الجلي في المسألة وأما التفصيل فالكلام في فصلين بيع الحديقة المساقاة عليها ثم قسمتها ، أما الفصل الأول فقال الرافعي بيع الحديقة المساقاة عليها في المدة تشبه بيع المستأجر ولم أره ذكرراً ، نعم في فتاوى صاحب التهذيب ان المالك إن باعها قبل خروج الثمرة لم يصح لأن للعامل حقاً في ثمارها فكأنه استثنى بعض الثمرة وإن كان بمنزلة خروج الثمرة يصح البيع في الأشجار ونصيب المالك من الثمار ، ولا حاجة إلى شرط القطع لأنها مبيعة مع الأصول ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وإن باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للحاجة إلى شرط القطع وتمنر في الشائع انتهى . واستحسن النووي مقاله البغوي وألحقها ابن الرفة ببيع الثوب عند القصار الاجر على قصارته قبل العمل ، وكل عين ثبت لمن هي في يده حق حبسها ليستوفي ماوجب له بسبب العمل فيها لأن المساقاة عقد لازم وقد استحق العامل أن يعمل فيها ما يستحق به أجراً . قال وبعض الناس كان يقول يتجه أن يخرج على بيع الاعيان المستأجرة من حيث ان العامل قد استحق جزءاً من الثمرة الذي مقتضى العقد أن يكون للبائع وغفل عن ملاحظة هذا المأخذ . وأقول والله التوفيق كلا الكلامين متعاضدان أما كلام صاحب التهذيب فلا نه على البطلان قبل خروج الثمرة بأن للعامل جزءاً في الثمرة

فكانه استثنى بعضها، ومراده بخروج الثمرة وجودها لا تأبيرها (١) فإنه إذا باع نخلة
وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناهما لم يبطل العقد بلا خلاف، وإذا لم يكن عليها
ثمرة فاستثنى ما يحدث من ثمرتها بطل العقد كما صرح به انوارذي وإن كان أظهر
من أن يمرى إلى نقل قنزل صاحب التهذيب استحقاق العامل لما من الثمرة منزلة
استثنائه لفظاً، ولو استثناه لفظاً لبطل العقد فكذلك هذا. ولو كان مراده التأبير
لم يضر. ولم يتم استدلاله لما بيناه لكننا نقول إن استحقاق العامل استثناء شرعي
فلا يعطى حكم الاستثناء اللفظي كما فرقوا بين الاستثناء الشرعي واللفظي في
المنافع، فإنه لو باع عيناً واستثنى منفعتها شهراً لم يصح عند الجمهور، ولو باع عيناً
مستأجرة صح في الأصح، وصاحب التهذيب يوافق على أن التصحيح بيع العين
المستأجرة وقال إنه الأصح فإن الشافعي رحمه الله نص عليه في الصلح، فإن قلت
قد يفرق صاحب التهذيب بين المنافع والاعيان فيلحق الاستثناء الشرعي باللفظي
في الاعيان دون المنافع. قلت قد اتفق الاصحاب على أنه لو باع الماشية الموصى
بنتاجها صح البيع إذا وقع في غير حالة الحمل: ونص هو وشيخه القاضي حسين
وغيرهما في كتاب الوصايا عند الكلام في الوصية بمنفعة الدار وخدمة العبد وثمرته
البستان وأنه يعتبر من الثلث قيمة الرقبة كاملة على الأصح المنصوص أو ما بين
قيمتها بالمنفعة ودونها على قول ابن شريح رحمه الله، والفرق بين المؤبد والموقت
فذكروا عن الحصري تفصيلاً استحسنة القاضي وهو أنه إن كان مؤبداً أو مؤقتاً
بعام مجهول يفرض للوارث تعيينه أو وصى بثلث بستانه مثلاً لعام فأن لم يشر
العام استحق ثمرته العام الثاني فلا يجوز بيعه العبد إن جعل له خدمته عاماً
حتى إن مرض هذا العام خدماً عاماً آخر لا يجوز بيعه فيعتبر خروج رقبته فأما إذا
عين خدمة عام معلوم أو ثمرة البستان عاماً معلوماً بحيث إن أخلف لم يستحق الموصي
له بعد ذلك شيئاً حتى جواز بيع هذا العبد أو هذا البستان قولان كالقولين في بيع العبد
المستأجر، فإن لم يجوز البيع مالم ينقض زمان الوصية فيعتبر خروج الرقبين الثلث

(١) أي تلقيحها.

لان الحيلولة حاصلة بين الورثة والرقبة والحيلولة لا تجوز مالم يخرج الشيء من الثلث كما لو باع شيئاً بضمن مؤجل وإن لم يكن فيه محالة وإن جوز بيع هذا العبد أو هذا البستان فحينئذ يعتبر خروج النقصان من الثلث كما قال ابن شريح . ففي هذا النقل تصريح بأن بيع الشجرة الموصى بشمرتها سنة مخرج على العين المستأجرة وإن كانت الثمرة عيناً مسقنة شرعاً مع انها إذا استقنت لفظاً لا يصح على ما تقدم مع ان الخلاف في ذلك إنما يأتي إذا كانت الثمرة كل منفعة الشجر ، أما إذا كانت بعض المنفعة فينبئ القطع بالصحة كما تقدم عن الاصحاب القطع بصحة بيع الموصى بنتاجه لبقاء بعض المنافع ، وعلى كل تقدير ظهر أن الاستثناء الشرعي في ذلك لا يقتض ، ولا شك أن الاستثناء اللفظي في ذلك قاذح كما صرح به الخوارزمي على ما قدمناه فيما إذا باع نخلة لثمرتها عليها واستثنى ما يحدث من ثمرتها باطل وعلى قياسه بيع الجارية واستثناء ما يحدث من حملها فقد ظهرت التسوية بين المنافع والثمار والحل المبدوم في الفرق بين الاستثناء الشرعي واللفظي فيصح الاول والثاني ، ومسألة المساقاة من الاستثناء الشرعي فوجب ان يصح في الاصح . فان قلت كيف يستمر لكم الفرق بين الاستثناء الشرعي واللفظي في الاعيان وقد سوا بينهما في الحل الموجود فلو باع جارية حاملة بحر بطل عند الجمهور أيضاً خلافاً للامام والفرزاني في أحد قوليهما ، ولو باع جارية موصى بحملها الموجود لغير مالك الام فكل الحامل بحر كما صرح به الاصحاب فقد سوا في ذلك بين الاستثناء اللفظي والشرعي صريحاً . قللت إنما سوينا بين الشرعي واللفظي في الحل الموجود لاشتراكهما في استثناء جزء أو منزل منزلة الجزء مجبول قدره وصفة لا يصح افراده في البيع فأشبهه استثناء يد الجارية والمعنى فيه تعذر تسليم ما وقع عليه العقد وحده وكذا قلنا في بيع الشاة إلا يدها ان كانت حية لم يصح للمعنى المذكور وبذلك الذكاة يصح إذا كان اللفظ معلوماً كالأرض لا مكان التسليم ، فلم بهذا ان المأخذ تعذر تسليم المبيع على حاله والحامل بحر لا تنسل في البيع بتعذر تسليمها بهونه وليس لتأخر التسليم غاية معلومة لان مدة الحمل تطول وتقصير مع ما في جهالة الحل المستثنى وعدم العلم

بقدره وصفته فجر ذلك غرراً عظيماً فلم يصح سواء استثنى لفظاً أو شريعاً والثمرة بعيدة عن ذلك لأنها معلومة ويصح أفرادها ويمكن تسليم الشجرة بدونها فصح استثناء الموجود منها لفظاً أو شريعاً والثمرة المندومة إذا استثنائها لفظاً خالف ما يقتضيه العقد من حدوثها على الملك المشتري ولا يأتي فيها الخلاف في استثناء المنافع لأن هناك قدر كأنها انتقلت إلى المشتري وعادت إليه بإجارة ، ولا يمكن تقرير ذلك هنا ، وإذا استثنائها شريعاً فقد أحل المشتري محلّه وملكه جميع ما كان يملك ، والمنافع معلومة ويصح أفرادها لكن يمنع من التسليم في الاستثناء اللفظي أبطلنا لأنه كشرط تأخير التسليم مع القدرة عليه فإن مقتضى البيع استحقاق جميع ما يملكه البائع وجوب تسليمه على الفور فشرط ما يخالف ذلك مفسد وفي المين المستأجرة ملك المشتري جميع ما على ملك البائع ورفع يده السكّانة على المين وأحل المشتري محلّه وصار المستأجر معه كما كان مع البائع فلذلك صح ، وأحل المندوم ليس مانعاً من التسليم فإن ما يقدح استثنائه اللفظي من جهة أنه شرط يخالف مقتضى العقد الشرعي ليس كذلك . فقد ظهر الفرق بين الحل والثمرة والمنفعة وعلم أن مجرد الاستثناء الشرعي لا يضر ، وما يدل عليه اتفاقهم على صحة بيع الأمة المزوجة ولو باع أمة واستثنى الانتفاع بها أو ببعضها لم يصح اتفاقاً . وأعلم أن المين المستأجرة فيها أمران : أحدهما استثناء منفعتها شريعاً وقد تكلمنا عليه ، والثاني ثبوت يد المستأجر عليها والمزروعة لا يد جائلة عليها ولا استثناء لأن المشتري يملك منفعتها وإن وجب عليه بقية الزرع فلذلك اختلفوا فيها على طريقين : أحدهما طريقة أبي اسحق أنها على القولين في المين المستأجرة ، وأصحهما القطع بالصحة لما ذكرناه . ولأن البائع يتمكن من التخلية بين المشتري وبين الأرض وإحلاله محلّه ويصح تسليمها مزروعة على الصحيح ولولا ذلك لم يصح بيع الأرض المفروسة إذا استثنى غراسها ولا خلاف في الصحة ويدخل الفرس الذي هو في موضع الشجر في البيع على الأرض ، ولا يلزم البائع تفريغ الأرض عن الشجر كما صرح به المتولي والفزالي

وغيرها ، ولا يلزمه أجره لأنه غرس في ملكه والمزرعة زرع يستخلف كالمفروسة في محبة البيع وتستحق إبقاء الزرع ، وفي وجوب الأجرة عليه لابقاء الزرع الذي لا يستخلف وجهان المشهور منهما عدم الوجوب والدار المشحونة بأئمة البائع ينصح بيعها جزئاً لأنه مشتغل بالتسليم عقيب المقد بخلاف الأرض المزرعة فليس في الدار المشحونة بالأئمة إلا استثناء منفعة ولا يدعائلة ولا تأخر اشتغال بأسباب التسليم عقيب المقد والمستأجرة فيها الاستثناء واليد الخائلة لغير القولان والمساواة عليها كذلك ، ويحتمل أن يقال إنها أولى بالصحة فإن يد العامل ليست حائلة فانها بمنزلة الأجير المشترك وقد يشارك المالك في البدن أو يعمل في يده ، والمغر وسوق المزرعة ليس فيهما شيء من ذلك غير أن المزرعة وافقوا في المفروسة ، وأما مجرد اليد الخائلة بدون استثناء منفعة فيأتي في الكلام على كلام ابن الرفة رحمه الله فأقول وبالله التوفيق : ان كلام ابن الرفة تضمن أموراً : (أحدها) ماحكامه عن نسيبه إلى الغفلة بسبب تفريح المساقاة عليها على المستأجرة ، وقد ظهر محبة التفريح ويزداد ظهوراً بعد ذلك إن شاء الله تعالى ، (والثاني) قوله من حيث أن العامل استحق جزءاً من الثمرة التي بمقتضى العقد أن تكون للبائع . هكذا نقلته من كتابه بخطه . والثمره إما تكون للبائع إذا كانت مؤجرة فإن كان كلامه في هذه الحالة فقد عرفت أن صاحب التهذيب قال بالصحة فيها وفيما قبلها بعد وجود الثمرة ، وتشبيهاً بالأجرة لا فرق فيه بين تلك الحالة وقبلها وبعدها إلا انقضاء المدة ، ولولا أنه بخطه لكانت أقول ان الناسخ غلط في قوله للبائع ويكون موضعها للمشتري ولو قال كذلك لكان موافقاً لصاحب التهذيب في الفرق بين ما قبل وجود الثمرة وبعدها ولا يليق ذلك بمن يفرضها عن العين المستأجرة فهذه العلة منافية للحكم الذي ذكره فلو سكت عن هذا التعليل ونقل الحكم مجرداً سلم من الاعتراض إذ هذا كلام لا يلزم بوجوه الوجوه سواء قال للبائع أم للمشتري لأن كلامهما يقتضي الفرق بين حاله وحاله ، واللاحق بالعين المستأجرة يقتضي التسوية ثم هو لا يلائم المأخذ الذي ذكره أولاً من استحقاق حق العامل الأجر استحقاق العامل حق الحبس (الأمر

(الثالث) الكلام على المأخذ الذي ذكره أولامن استحقاق حق الحبس وقياسه على الثوب الذي استؤجر على قصارته . ذكر هذا في باب مايجوز بيعه . ومسألة الثوب المستأجر على قصارته ذكره البغوي والرافعي وغيرهما في أخوات لها فقالوا إذا استأجره لصبيغ ثوب وسلمه إليهموصبه فان وفر الاجرة جاز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لان الصبيغ عين فيستحق حبسه إلى استيفاء الاجرة ، وقولهم إنه يجوز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لان الصبيغ إذا كان قد وفر الاجرة دليل على أنه ليس كالعين من جميع الوجوه ، وإلا لامتنع كما يمتنع بيع المبيع قبل القبض وإن وفر الثمن ، وليس هذان غرضنا ، قالوا ويمتنع بيعه قبل صبغه لان له حبسه لممل ما يستحق به الاجرة والثوب الذي استأجر على قصارته وسلمه قبل القصر لايجوز بيعه ، وبعبارة إن وفر الاجرة جاز وإلا فان قلنا القصارة عين كالصبيغ وإن قلنا أثر فله البيع ، وهكذا صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل . إذا عرفت هذا فنقول الاعتراض على هذا المأخذ من وجوه : (أحدها) ان الحكم في المسائل المذكورة ليس مجرد استحقاق الحبس لانه موجود في العين المستأجرة بل لان الحبس الى غاية غير معلومة الوقت لانها مقدرة بالعمل وزمانه غير معلوم فأشبه بيع دار المعتدة بالاقرار والحل ، وقد حكينا بالبطلان فيها وهذا المعنى مفعود في المساقاة والعين المستأجرة ودار المعتدة بالاشهر مع اشتراك الثلاثة في الحبس والقول بالصحة على الصحيح في المستأجرة ودار المعتدة بالاشهر فكذلك المساقاة . وهذا هو الجواب الصحيح عن هذه المسائل والفرق بينها وبين المساقاة عليها ، وبه تنضح المسائل كلها حتى لو فرضنا تقدير العمل بمدة كان كالعين المستأجرة سواء وآتى فيها القولان والصحيح الجواز فيما نعتده ، مثاله إذا استأجر امرأة لارضاع عبده الصغير حولين ثم ياعه والعلم عند الله تعالى . (الثاني) لوصح هذا المأخذ لاقتضى المنع في المساقاة الى تمام المدة ولا نعلم من قال به ، والظاهر أن الشيخ ابن الرفعة حين تصنيفه لهذا الكلام لم يستحضر كلام البغوي والرافعي فيها وكذلك في باب المساقاة ذكره ولم يرد عليه . (الثالث) الكلام على قوة تلك المسائل في نفسها فنقول ان العين التي استؤجر على العمل فيها لو بدأ

المالك في ذلك العمل فاما قبل تسليمها للأجير أو بعده إن كان قبله فقد قال
 الامام : الذي يتجه ان له ذلك . ونقل الرافعي هذا عنه ولم ينقل عن غيره خلافة
 قال الامام رحمه الله لكن تستقر عليه الاجرة إذا سلم الاجير نفسه ومضى مدة
 إمكان العمل ان قلنا باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه وليس للأجير فسخ
 الاجارة ؛ وإن قلنا لا تستقر له الفسخ وليس للفسخ فسخ ببدل . قلت
 والصحيح استقرارها بتسليمه نفسه بخلاف ما إذا تلف المستوفى ولم يأت ببده
 إلى أن مضى إمكان العمل لا تستقر على الأصح عند النووي رحمه الله لأن ذلك
 محمول على إذا ما لم يسلم نفسه جمعا بين الكلامين ، وقوله إن قلنا لا تستقر فلا جبر
 الفسخ فيه نظر يقتضى انا نمكن المالك من الامتناع مع قولنا بأنها لا تستقر بذلك ، وقد
 يقال ان ذلك كالسلم إليه إذا حضر المسلم فيه فامتنع المسلم من قبوله فيأثم بالقبض
 أو الإبراء ، كذلك جهنا العمل واجب على الاجير وقد سلم نفسه له فاما أن يرى .
 واما أن يسلم له الدين ليممل فيها واما بدلا إن جوزنا له الابدال . فان قلنا
 بالاستقرار وهو الصحيح فيظهر جواز البيع اذ لا غرض للأجير في عنها . وان
 قلنا بعدم الاستقرار فعلى مقتضى كلام الامام كذلك وعلى ما قلناه يحتمل أن
 يقال الأمر كذلك ، ويحتمل أن يقال الأمر كذلك ان الواجب عليه تسليم
 الدين الا أن يرى أو يبذل ، كما نقول ان الواجب على صاحب الدين القبول
 الا أن يرى ، هذا كله قبل تسليم الثوب أما بعد تسليمه فالكلام في
 شيئين استرجاعه والمنع من العمل فيه فينبغي أن يقال ان قلنا الاجرة تستقر
 بتسليم نفسه فللمالك المنع من العمل فيه ويجب امتثال أمره اذ لا غرض للأجير
 فيه فان أجرته تستقر بمضى المدة ، وان قلنا لا تستقر فللعامل أن يعمل فيه ما لم يأت
 المالك ببده ان جوزنا الابدال أو يبرئه منه ، وأما الاسترجاع فان كان بعد مضى
 المدة والحكم بالاستقرار بأن يكون قد سلم نفسه ولكن تأخر العمل فلا شك
 أنه لم يبق للأجير غرض وحينئذ يصح البيع ، وان لم يسترجع وكان قبل مضى
 المدة أو بعدها ولكن لم تستقر بحكم أنه لم يسلم نفسه أو سلم ، وفرعنا على عدم

الاستقرار فان قلنا لا يجوز الابدال أو يجوز ولكن بالتراض فلا يجوز البيع ، وان قلنا
يجوز الابدال فيحتمل أن قال يجوز البيع ويحتمل أن قال انه لما كسبه التسليم ثبت
له التوقي به حتى يأخذ بدلها فلا يجوز البيع مالم يأت بالبدل . وقد ذكر الرافعي انه لو دفع
ثوباً إلى قصار ليقصه بأجرة ثم استرجعه وقال لا أريد أن يقصره فلم يرد موثف عنده
فعليه ضامه وان قصره ورد فلا أجرة له ، وهذا يحتمل على ان مراده اذا لم يرد من الأجرة
فتكون الاجارة فاسدة ، أما الصحيحة فالقياس ما قدمناه فيها والانتقاض كلامها
وفي المسائل المتقدمة . فان قلت اذا حكم بصحة بيع الأشجار المساقاة عليها
فالعمل المستحق للبائع على العامل لا يمكن اجاؤه للبائع بخروج الأشجار عن ملكه
ولا نقله للمشتري لأنه مستحق للبائع ولم ينقله ، ولو نقله لم يصح نقله لأنه بيع الدين
من غير من عليه ولا يمكن ابدال الأشجار بغيرها لأن للعامل غرضاً في عينها
يخلاف الثوب المتساجر على قصارته ونحوه . قلت أما ابدال الأشجار فلا يمكن
والعمل المستحق على العامل يملكه المشتري بانتقال الأشجار إليه لانه من حقوقها
ولا امتناع من انتقال ذلك يماً كما لو اشترى ثمرة بعد بنو الصلاح وأزنا البائع
بتقنيته ومقيا فباعها صاحبها لاجنبي فانه ثبت له حق السقي كما كان لمن اشترى
منه وكما لو اشترى حق البناء أو استأجره فبنى ثم باع البناء فانه ينتقل بحقه من
الايقاء وكذلك أن المالك لو بنى في ملكه ثم باع البناء يلزم بتقنيته بغير أجرة فانه
حين وضعه كان كذلك فينتقل للمشتري بتلك الصفة . ولو استأجر أرضاً وبنى
فيها ثم باعها قبل مضي المدة فيجب بتقنيته لكن هل في بقية المدة اجارة البائع يجب
للبيع عليه أجرة أولاً ، لا نقل في هذه المسألة . والعمل على أنه يجب وتعليقه أنه وضع
بأجرة فينتقل بتلك الصفة ونظائر هذا كثيرة غير انه في هذه المواضع كلها العوض
بدل البائع والعوض في المساقاة وهو الجزء من الثمار لم يبدل البائع بل يؤخذ من
الأشجار المبيعة ، فلا يستبعد أن يكون للمشتري بطريق الاولى لكننا لانخصه
بذلك بل نظرده فيما يبدل البائع العوض فيه ، كما إذا استأجر على الارض سنة
ثم باع العبد الرضيع الذي استأجر على إرضاعه ونحوه كما أن العمل مستحق على

العامل من وجه فهو مستحق له أيضاً من جهة أن به تحصل الثمرة المشروطة له ، ولا إشكال في بقاء حقه لتعلقه بالعين المبيعة ، فقد ثبت أن بيع الحديقة المساق عليها صحيح على الصحيح من المذهب مخرج على بيع العين المستأجرة ، وقد اشتمل هذا الفصل على عدة مسائل ترجع إلى مأخذين الاستثناء والعجز عن التسليم ، منها ما يصح قطعاً كبيع الأرض المفروسة وكذلك بيع الأمة المزوجة والموصى بما سيحدث من حملها وثمرتها والدار المشحونة بالأمثلة والشجرة المستنتى ثمرتها الموجودة والشاة المذبوحة إلا أكارعها . ومنها ما يبطل قطعاً كبيع دار المعتدة بالاقرار والحمل والشجرة المستنتى ما يحدث من ثمرتها والجارية إلا ما يحدث من حملها . ومنها ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها كان الخلاف فيها متقارباً . ومنها ما يبطل في الأصح كبيع الحامل إلا حملها والحامل بجر وتعمل لتغير مالكها والثوب المستأجر على قصارته ، وإما ذكركناه في المختلف فيه للبحث الذي قدمناه والابن في ذلك كله كالحمل وقيل أولى بالصحة . والبيض كالحمل ولكنهم لم يصرحوا فيه بالخلاف بل اقتصروا على البطلان فيه وفي السسم إلا كبه والقطن إلا حبه . (الفصل الثاني في قسمة التعديل) إذا أمكنت في الأشجار المساق عليها وذلك إما قبل وجود الثمرة وإما بعدها إن كان قبله . فإن قلنا القسمة إقرار صحت . وإن قلنا بيع وهو الأصح ، فإن جوزنا بيع المساق عليه صحت قسمته ، وإن منعنا بيعه فقد يقال بمنع قسمته ويؤيدهان الرافض فرع بيع النصيب الخارج بالقسمة قبل القبض على كونها بيعاً أو إقراراً فمنه على الأول لا الثاني ولكن قال ابن الرزمة إن القسمة تجوز في المبيع قبل القبض ، وإن جعلناها بيعاً قل ذلك عن المتولى لأنه يجبر عليها فلا يمتنع كالشفعة ويوافقه أن الشيخ أبا حامد والبغوى والرواني قالوا فيها إذا هرب المشتري قبل قبض المبيع ولا مال له أن الحاكم يبيع المبيع ويوفى منه الثمن ، وإن كان الذي يظهر أن هذا الذي قالوه تزيماً على أنه ليس للبائع الفسخ في هذه الحالة والأصح خلافه لكون مقصودنا منه صحة بيع الحاكم قبل القبض إذا دعت الحاجة

إذ قالوا أنه يبيع وإطلاق ذلك من غير اشتراط تقدم قبض عنه شاهد لما قلناه ، وإذا جاز ذلك في المبيع قبل القبض الذي هو بصدد الانقضاء فهذا أولى ولأنه ضرر على العامل لأن يده على جميع الشجر بعد القسمة كما قبلها ، أما بموجود الفرة ، فإن كانت الثمرة في أحدا الجانبين فقط فكذا ، وإن كانت في الجانبين فإن أفرد الشجر بقسمة والثمر بقسمة فالكلام في الشجر على ماسبق والكلام في الثمرة مبنى على قسمة الثمار على الشجر وهي غير الرطب والعنب لا يجوز قطعاً وفي الرطب والعنب ثلاث طرق ، ثالثها إن قلنا إقرار جاز ، وإن قلنا بيع فلا . ومحلها ببدلٍ والصالح أما قبله فلا يجوز قطعاً ، وإن قسم الشجر والثمار جملة ووقعت الثمار في الجانبين فلا يجوز لقاعدة مدحوة لأنه يبيع شجر ورطب بمثله إلا إذا قلنا قسمة التعديل إقرار فيصح والله أعلم . وكتب هذه المسألة في ربيع الاول سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة ، ثم في سنة ست وثلاثين ظفرت بنقل في المسألة في مختصر البويطى من كلامه في باب المساقاة قال وإذا أفلس رب الحائط ثم كان المساق على ماملته والمشتري بالخيار إن لم يعلم بالمساقاة قال فان قل فكيف يجوز لرجل أن يشتري الأصل والمساق فيه حق إلى أجل ؟ . قيل بسنة رسول الله ﷺ حين أجاز بيع النخل وفيه ثمرة قد أبرت . انتهى كلام البويطى وهو نص في المسألة . قال ولله قاضى القضاة الخطيب أبو نصر تاج الدين سلمه الله : أملاها على الشيخ الامام الوالد رحمه الله تعالى في ليلة الاربعاء سادس شعبان سنة ٧٤٤ بالهشة خارج دمشق المحروسة والله أعلم انتهى .

﴿ كتاب الشهادات ﴾

﴿ مسألة ﴾ الشاهد إذا شهد بما يشهد فيه بالاستفاضة وبت شهادته ثم قال مستندي الاستفاضة هل يقبل أولا ؟ .

﴿ الجواب ﴾ يقبل لانه قد جزم بالشهادة وتبينه المستند بعد ذلك لا يفتح مع جزمه ، وقد التبس على كثير من الفقهاء الموجودين ذلك وقالوا لا يقبل وإنما ذلك إذا شهد بالاستفاضة بمعنى شهد أنه استفاض فهذا لا يقبل لأنه لم يشهد

بالمقصود وإنما شهد بالاستفاضة وفرض النظر فيها إلى الحاكم ، والاستفاضة تحتاج إلى قرائن حالية يتعذر التعبير عنها فلذلك لم يكنف الحاكم بتلك الشهادة ، على أن الرافعي عند الكلام في أصحاب المسائل في كلامه ميل إلى الاكتفاء بها في سبب الجرح . وقال الرافعي فيها إذا شهد بأنه ملكه بالامس يجوز أن يشهد بالملك في الحال استصحاباً لحكم ماعرفه من قبل كسراء وإرث وغيرهما . ولو كان يجوز زواله ولو صرح في شهادته أنه يعتمد الاستصحاب فوجبان ، حكى في الوسيط عن الأصحاب أنه لا يقبل كما لا يقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم ، وعن القاضي الحسين القبول لأننا نعلم أنه لا مستنله سواه بخلاف الرضاع فإنه يدرك بقرائن لا تدخل في العبارة . انتهى ما قاله الرافعي . وقد يقال قياسه جريان الوجهين في التصريح بالاستفاضة لكننا نقول إن محلها ينبغي أن يكون إذا لم يجزم الشاهد في الحال بأن يقول أشهد أنه ملكه أمس ، واستصحب ذلك إلى الحال أو اعتقد أنه باق إلى الحال بالاستصحاب ، أما إذا قال أشهد بأنه يملكه في الحال ومستندى الاستصحاب فلم لا يقبل إذا لم يذكره على سبيل الريية ، وفي الرضاع ينبغي إذا جزم ثم قال مستندى وضع الثدي وحركة الفم وقرائن ، وقد وقع في كلام ابن أبي الدم في أدب القضاة وفي شرح مشكل الوسيط له أن ذكره للاستفاضة يمنع من القبول وأخذ ذلك من الشهادة بالملك المتقدم وذكره الاستصحاب وقول الفزالي عن الأصحاب أنهم ردوا هذه الشهادة ، وقد غلط في فهم هذه المسألة وقد بينها إمام الحرمين في النهاية وصرح في صورتها بأنه لم يشهد بل استصحب واقتصر على الشهادة بالملك المتقدم واستصحابه ولم يشهد بالملك في الحال ، وهذا نظيره أن يشهد أنه استفاض فلتفهم المسألة هكذا ، وإن كان كلام الفزالي والرافعي ليس فيه بيان ذلك فرضى الله عن الإمام الثني بينها . وقد تبع ابن الرفعة ابن أبي الدم فنقل كلامه في الكفاية ثم آتى في شرح الوسيط به كالمفروغ منه فلا تفتقر بذلك ولتحقق أن ذلك لا يقدح في الشهادة ولا خلاف فيه . نعم إن فرض أن الشاهد آتى بذلك على صورة الارتياب في الشهادة وظهر للحاكم منه ذلك كان كما لو تردد

في الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم ، وعبارة ابن أبي الدم في شرح الوسيط .
 لو صرح وقال أشهد أنه الآن ملكه بناء على استصحابي أنه ملكه أمس لا ينبغي على شيء
 آخر ولم أعلم له مزيلا . قال الأصحاب لا يقبل لأننا قد ذكرنا عنهم في مواضع
 أن من شهد بملك لزيد ينبغي أن يجزم به من غير ذكر سببه ومستنده الذي يعلم
 أنه لم يشهد إلا بنبه عليه ، ثم قال ولو قال أشهد أنه مات بالاستفاضة التي حصلت
 عندي لم تسمع شهادته ، وقال ابن الرفة عنه أنه قال في أدب القضاء انه لو قال
 أشهد بالاستفاضة ان هذه الدار ملك زيد لم تقبل شهادته على الأصح . حكاه ابن
 الرفة في كتاب الشهادات ، وهذه العبارات يمكن تنزيلها على ما قلناه وحكامه
 ابن الرفة أيضا في آخر باب الشرط في الطلاق وقيدته بأن يقول ذلك قبل السؤال
 كأنه يشير إلى ما قلناه فان ذكره ذلك قبل السؤال يورث ريبة . فلو سئل عن مستنده
 فقال الاستفاضة لم يقدح جزماً وهو يؤكد ما أشرت إليه من التفصيل بين أن يذكر
 ذلك على وجه الارتياح والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ في عقد نكاح يخالف منهج الشافعي ووافق غيره هل للشاهد
 الشافعي أن يقلد ذلك المنهج ويشهد إذا شهد ولم يكن عالماً بما يكون حكم الشهادة ؟
 ﴿ الجواب ﴾ له أن يشهد بمرئان النكاح بين الولي والزوج سواء أقبل ذلك
 المنهج أم لم يقلده إذا طلب منه الشهادة بذلك . وإن أراد أن يشهد بالزوجة
 فلا يجوز إلا أن يقلد ذلك المنهج ويمتد به طريق تقتضي لمثله اعتقاد حقيقته ،
 وكذلك لا يجوز له أن يتسبب في المقعد المذكور ويتعاطى ما بين عليه إلا أن يقلد
 ذلك المنهج ، وإنما يجوز بتبديل الشهادة بمرئان المقعد إذا اتفق حضوره
 وطلب منه الأداء فلا يمتنع . انتهى .

﴿ مسألة في تحقيق الهداوة التي ترد بها الشهادة ﴾

قال الشيخ الامام في رسالة مطولة كتبها إلى بعض الناس مانصه : والله يعلم
 متى اني لا أقصد أذى مخلوق ولا أجدي قلبي بفساد أحد إلا اذا توقفت من أحد
 أنه يؤذيني فأقصد أن الله يدفعه عني ويكفني إياه بما شاء ، وأني أتعجب من

قول الفقهاء ان العدو هو الذى يفرح بمساءه عدوه ويساء بمسيرته . وأقول فى نفسى كيف يتفق هذا وان الشخص تنوء مسرة غيره ويسره مساءته من حيث هو . فأنى لأجد فى نفسى لاحد وأتمجب ان كان ذلك يقع لاحد . نعم قديتفق ذلك اذا كان لا يحصل للانسان خير ولا يندفع عنه شر إلا بها فيحصل له ذلك لينتقل به إلى خيره أو دفع ضره ، أما من حيث هو فلا ، ولا بمن تحقيق هذا فان العداوة قد ورد بها القرآن قال الله تعالى (ان الشيطان لكم عدو فاتخذوه عدواً) وقال تعالى (لاتتخذوا عدوى وعدوكم أولياء) وقال تعالى (ان من أزواجكم وأولادكم عدواً لكم) وقال تعالى (وم لكم عدو) وقال النبی ﷺ « الحبيب لله والبغض فى الله » فيجب علينا تحقيق ذلك ، والذى يظهر أن النفوس الطاهرة السليمة لاتبغض أحداً ولا تعاديه إلا بسبب اما واصل إليها أو الى من تحبه أو يحبها أو توقع وصول ذلك فيحصل لها نفرة منه وينبو طبعها عنه ، ومن هذا الباب عداوتنا للصغار بسبب تعرضهم الى من هو أحب اليها من أنفسنا ، وعداوتنا لابلis . كذلك ولقصده أذانا ، وعداوتنا للحية والقرب لتوقع الأذى منها . والعداوة هى النفرة الطبيعية الحاصلة من ذلك وليس من شرطها الفرح بالمساءة ولا بالمسرة . ولا المساءة بالمسرة كما قاله الفقهاء . ونحن نحب للصغار أن يؤمنوا ويبتدوا وينفضهم لكفرهم بالله ونمثل أمر الله فى قتلهم وجهادهم . والغرض ان النفوس الطاهرة لاتبغض أحداً الا بسبب ولا يترتب على بنفضها إياه إلا مجرد النفرة والاحتراس عن أذاه كما قال الله تعالى (فاتخذوه عدواً) أما قصد أذاه أو الفرح بذلك فلا . نعم لايمد أن تكون نفوس خبيثة جبلت على الشر كالحية وابلis من طبعها الاذى فيحصل لها هذه الحالة كما يحصل منها ذلك الفعل لمن لم يتقصد له اليها أذى . ففعل فى نوع الانسان شيئاً من ذلك والله أعلم ، لكنى والله لأجد ذلك فى نفسى لاحد والناس عندى أقسام : (أحدها) رجل له على احسان وان قل فلا أنساه له أبداً ، وجربت نفسى فى هذا مرات فيمن تقدم له احسان ثم صدرت منه اساءة فأردت ان انسخ ما حصل منه من الاحسان فأحنت اليه نظير

إحسانه السابق ليتعارضا وتبقى إساءته ثم افترقت نفسي فلم أجد محبة خرجت من قلبي وعابلت نفسي على أن أحو أثر إحسانه المتقدم إلى فلم أقدر واستمرت مودته في قلبي ولما مات رثيته . وهذا حالى مع كل أحد لا أجد في نفسي غير ذلك . (الثانى) رجل له على إحسان لكن له صعبة ومودة فهو كالأول لأن الصعبة من الانسان والله يسأل عنها وقد اتفق لى . (الثالث) رجل ليس له على إحسان ولا صعبة لكن له فضل أو نفع للناس فأنا أرى له ذلك وقد اتفق لى ذلك فى شخص بهذه المثابة ، وبلغنى عنه فى حق كل قبيح وقصد أذى مرات وشهد بالزور فى حق مرات وما غيرنى ذلك عليه أعنى أذاه لا والله ، ولما مرض مرض موته تأملت له ولقته ونظمت قصيدة فى ذلك . هذا فبمن يقصد أذى فكيف فبمن لم يحصل لى منه أذى من الاقسام الثلاثة . (الرابع) رجل لا أعرفه ولا يعرفى فكيف أعاديه بل إذا بلغنى عنه أنه فى ضرر أألم ، وإذا حصل له خير أسره فان الناس كالبنيان يشد بعضهم بعضاً ، بل أرى الخير الذى يحصل له يقينه عنى فكأننى غنيت به ويكون غناه عنى لى أليس لو احتاج وجب على إسعافه وزيادة أخرى أذكرها وهى أن الشخص قد لا يقصد الأذى ولكن تلوح له مصلحة لا تحصل الا بضرر غيره فيفعله توصلاً لمصلحته ، وهذا يقع للناس كثيراً ولكنى بحمد الله لم يتفق لى ولا أجد قلبى يوافق عليه أشبهى .

مسألة أنتجها البحث فى درس الفزالية سنة جرت من عند قاضى بليس وكتبت عليها فى غرة سنة أربع وثلاثين وشيعة مورنبا فى رجل أقرأن فى ذمته لشخص ألف درهم وعشرة دراهم ثم أنه وفى منها أربعائة درهم مات من عليه الدين فادعى المدعى استحقاقه لستائة وعشرة دراهم فهل يسوغ للشهود الأداء عند الحاكم على إقرار المقر بجملة الدين ولا يقدح ذلك فى شهادتهم أو يقدح لسكونهم شهدوا بما لا يدعى المدعى أو بزيادة على المدعى به وإذا لم يقدح ذلك فى شهادتهم فهل يكتب أنه ثبت عند الحاكم إقرار المقر بجملة الدين أم يباقي الدين وهو ستائة وعشرة أم لا أفئونا مأجورين .

الجواب : هذه مسألة أشكلت على فقهاء الزمان حتى رأيت الشيخ قطب الدين السباطي وكان قد ولي نيابة الحكم بالقاهرة وندبني أنا وسراج الدين الحلبي إلى ملازمة مجلسه لما عساه يمرض له من المسائل المشككة فتتوخى الحق فيها فكان في هذه المسألة لا يرى بأن الشهود يشهدون بجملة الدين بل بما ادعاه المدعى ولا يسجل ولا يثبت إلا لأحدهما وهو المدعى ، وبسط شيخنا ابن الرقعة القول فيها في قريح مفرد في شرح التنبيه قال إذا كان لشخص دين على شخص وله بينة به فقصاه بعضه ثم مات أو جحد فأراد صاحب الحق إقامة البينة عليه فكيف تشهد قال فقهاء زماننا إن شهد الشاهد على إقراره بباقي الدين فقد شهد بخلاف ماوقع ، وإن شهد على إقراره بكل الدين شهد بما استشهد عليه وبما لم يشهد فيه فيكون في ذلك خلاف مبنى على أن من شهد قبل الاستشهاد يصير مجروحاً فإن قلنا يصير مجروحاً بطلت جملة الشهادة وإلا خرج على الخلاف السابق بالطريق أن يقول أشهد على إقراره بكذا من جملة كذا فيكون تلبيهما على صورة الحال . قال وما قالوه في الجملة الثانية قد رأيت مثله في الاسراف فيما إذا ادعى ألفاً فشهد له شاهد بألف وآخر بألفين . وفي البحر قبل كتاب الشهادات أنه إذا ادعى تسعة فشهد شاهد على إقرار المدعى عليه بعشرة فالشهادة زائفة على الدعوى فتبطل في الزائد وهل تبطل في الباقي قولان بناء على القولين في تبيين الإقرار لكنه قال قبل ذلك إن البينة لو خالفت الدعوى في الجنس لا تسع . وفي القدر إن خالفتها إلى تمام حكم في القدر بالبينة دون الدعوى وإلى زيادة حكم بالدعوى دون البينة ما لم يكن من المدعى تكذيب للبينة في الزيادة ، وهكذا ذكره الماوردي وهو موافق لما في أدب القضاء للرملي فإنه قال لو ادعى عشرة فشهد له بالبينة بعشرين صح له العشرة ولا يكون مانعاً على الشهود لأنه لم يكذبهم ، وقد يحتمل أن يكون كلن في الأصل عشرين قبض منها عشرة . قال ابن الرقعة وعندى أن الشهادة على إقراره بالقدر الباقي لا يمنع لأن من أقر بالعشرة أقر بكل جزء منها ويؤيده أمران : أحدهما لو شهد شاهد بعشرين وشاهد بثلاثين ثبتت العشرين

على الأصح ، الثاني ان من اشترى عيناً بعشرة هل يجوز أن يقول اشتريتها
بستعة وجهان : إن قلنا يجوز فهذا كذلك وإلا فأنما كان كذلك لان المقد بعشرة
يختلف للمقد بستعة وهذا منتف في الإقرار ، وقد حكى الامام في باب الإقرار
انا إذا اردنا بالشهادة في الالف الزائد لوقوع الشهادة به قبل الدعوى فهل زدها
في الالف المدعى بها فيه طريقان : أحدهما القطع بالقبول ، والثاني طرد القولين .
انتهى ما قاله ابن الرزمة . والذي أقوله في ذلك وأستعين بالله وأسأله التوفيق ان
هنا صورتين : إحداها وهي غالب ما يقع أن يدعى بستة عشرة من جملة ألف
وعشرة أقر له بها وبخضر مسطوراً مثلاً في الإقرار بجملة الدين وفيه رسم الشهود
ونسألهم الشهادة عليه . ففي هذه الصورة لاربية عندي في جواز الشهادة بالكل .
وبما يدل له من كلام الاصحاب مسألتان : (إحداها) إذا حلف اثنان ديناً
فادعى أحد الاثنين بجملة الدين وأخوه غالب وشهد الشهود بجملة حكم له بنصيبه
وأخذ الحاكم نصيب الغائب ، (والثانية) إذا ادعى على رجل أن أباه أوصى له
ولرجل بكفا وأقام بينة قضى له بنصيبه وقى نصيب الرجل إذا حضر وأعاد
الدعوى والبينه قضى له ، ففي هاتين المسألتين شهدت البينة بجملة الدين وجملة
الوصية مع أن المدعى لا يستحق إلا البعض فهي شهادة قبل الدعوى بالنسبة إلى
نصيب الغائب فكما اغتفر ذلك تبعاً للشهادة للحاضر كذلك في مسألتنا يغتفر
ذلك تبعاً للشهادة بما ادعى به ويدل له من حيث المعنى والفقهاء بأن الشهادة أنه
تكون بالاسباب من العقود والأقارير ونحوها . وأما الأحكام فهي إلى الحاكم .
فالمدعى يدعى الاستحقاق والشاهد يشهد بسببه هكذا تقع غالب البطوى والبيضاء
ويشهد لذلك ان المدعى يطلب أمراً لازماً فهو إنما يذكر الاستحقاق والشاهد في
الغالب لا يذكر الاستحقاق لأنه لا اطلاع له عليه وإنما يذكر الاسباب ، ويرش
إلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « على مثل هذا فاشهد وإلا فدع » أشار إلى
الشمس طالعة ، وفي ذلك دليل على أن مستند الشاهد أمر محسوس وغالب
الشهود به هكذا محسوس بسمع أو بصر ، والاستفاضة راجعة إلى السمع

واختلفوا فيما لو ترك الشاهد ذكر السبب وشهد بالحق ولم يختلفوا في أن الشهادة بالسبب مسنوعة والدعوى لا تكون بالسبب إلا على سبيل حكاية الحال والاستحقاق المألوف إنما هو الحكم المترتب على السبب فالأقرار بجحمة الدين هو المشهود به الذي سمعه الشهود من المقر . ولو اشترطنا مطابقة الشهادة للدعوى من كل وجه كان ينبغي إذا ادعى استحقاق مبلغ أن يشهد الشاهد على استحقاقه ولا يشهد على سببه ولا على اقرار البتة ، وهذا لا يقوله أحد بل الشهادة إنما هي بالأسباب والتصرف في تلك الأسباب إلى الحكم ، وبهذا يبين أن الشهادة على الأقرار بجحمة الدين واعتراف المدعى بقبض ما قبض منه وحكم له بالباقي ولا يحتاج الشهود إلى زيادة على ما شهدوا به وإن لم يكن معترفاً وكان الشهود يملكون القبض وجب عليهم مع أداء الشهادة على الأقرار بالجحمة أن يقولوا قبض منها قبضاً ولا يطلقوا الشهادة لتلا محكم القاضي بالجميع . ولا يقال إن ذلك شهادة بالقبض قبل الدعوى به لأننا نقول أن هذا ليس بشهادة بل تنبيه القاضي على أنه لا يحكم بجحمة ما شهدوا به ، وقد ذكر الأصحاب في مواضع إذا شهد الشاهد مطلقاً وكان يعرف من التفصيل ما يقتضي فساد ذلك المطلق يجب عليه أن يبين للقاضي ذلك ولا يقتصر على نقل لفظ المقر أو العاقد بل يفصل ماعلمه ويشرحه . فإن قلت كان ينبغي أن ينبه الغريم على القبض ليسأله الشهادة به ويحترز عن الشهادة قبل الدعوى . قلنا قد يكون المدعى عليه غائباً فيتعذر فيه ذلك فلا وجه لمنع الشاهد مع أخبار القاضي بحقيقة الحال ، وإن لم يعرف الشاهد أن القبض جاز لها الشهادة بالجحمة ، وإن عرف فقبض الجميع لم تجز لها الشهادة به لأنه حينئذ تكون شهادة بنير دعوى وبشير سؤال ، وإن صدرت دعوى وسؤال فيها يعرفان كذبها فلا يشهدان بما يمين عليها وقد يكونان هدوين للمدعى فلو شهدا بالاعتراف وأرادا الشهادة عليه بالقبض لم يقبل ، فالوجه الكشف عن الشهادة وكذلك إذا شهدا بقبض البعض ولم يعترف به المنسى وسألها الشهادة بالجحمة وكانا هدوين للمدعى بحيث لا تقبل شهادتهما عليه بالقبض ولا شاهد غيرهما ينتهي أن يمنعنا من الشهادة بجحمة الدين حذراً من التسليط على أخذ ما لا يستحق ،

وهل يسوغ لها في هذه الحالة الشهادة بالبعض أو بمتناتها حتى نعرف المدعى بما
 قبض ثم يشد بان ؟ فيه نظر والاقرب الثاني أيعني أنه يجوز لها الامتناع حتى
 يعترف بالحق . وأما الشهادة ببعض الحق فستأني . فلان قلت ماتقول فيما قاله
 صاحب الاشراف ؟ قلت جوابه من وجهين : (أحدهما) أنه لم يقل في
 الاقرار وإنما قال إنه شهد بألفين . ويجوز أن يصحكون شهد بثبوتها في ذمته
 وحينئذ يجوز له أن يشهد ببعضها لأنها ليست شهادة على سبب يحكيه عن غيره
 وإنما هي بحق يخبر به عن نفسه . (الثاني) أن المدعى ادعى ألفاً ولم يبين أنها بعض
 الألفين المشهود بها فقد يكون ديناً آخر . فلان قلت ماتقول فيما قاله الروياني ؟ قلت
 هو مشكل ولم يصرح بنقله عن غيره ، والظاهر أنه تقصير منه وهو ممنوع ونقله
 التيس عليه مسألة الاقرار بغيرها ثم كلامه قبل ذلك يخالفه ، ويريد أحد كلاميه
 كلام الماوردي والرمل فهو موافق لما : فان قلت فكلام الامام . قلت لم يصرح
 بأنه في الاقرار أيضاً فهو مثل كلام صاحب الاشراف وجوابه جوابه . فان قلت
 قد قينت جواز الشهادة بالكل فهو يجوز الاقتصار على البعض الباقي منه . قلت
 يحتمل أن يقال بالجواز لما قاله ابن الرمة ، ويحتمل المنع لأنه ليس لفظ المقر
 ولا معناه بل لازمه ومتضمنه ، والشاهد قد قلنا إنه يتصرف في المشهود فليس له إلا
 أن ينقل مدلول كلام المقر مطابقة لفظه أو معناه . وأما التصرف فيه والشهادة
 بلوازمه فلا لاسيا إذا أطلق فإنه يوم الاقتصار عليها . نعم إن قال أشهد على
 إقراره بستائة وعشرة من جملة ألف وعشرة فهذا قريب لا يشعر بالمقصود ، والأولى
 بالشاهد أن لا يضل ذلك فان هذا وإن كان في هذا المكان قطعياً قد يأتي في
 مكان آخر يظن أنه قد أتى بمضمون كلام المقر وليس مضمونه ، وليس كل الشهود
 علماء فالصواب أن الشاهد لا يتجاوز كلام المقر بلفظه أو بمعناه الجلي الذي لا ريب فيه .
 وأما الصورة الثانية التي أشرنا إليها في صدر المسألة فهي أن يدعى بستائة وعشرة
 ولا يضيفها إلى مسطور حاضر ولا إلى دين معين ويسأل الشاهدين أن يشهدا
 له وكانا قد ممعا الاقرار له بألف وعشرة فلا يسوغ لما أن يشهدا له بشيء لاحتال

ان الذى ادهى به غير الذى شهدا به ، فان قال : انهم جملة الالف وعشرة جاءت المسألة السابقة ، وان لم يقل ذلك ولكن سأله الله الشهادة بسبائة وعشرة من جملة الالف وعشرة جاء الكلام السابق ، والاولى أن لا يفضل كما قدمنا والله أعلم سبحانه وتعالى انتهى ^(١)

فصل قوله ﷺ « لو لم تدينوا لجاء الله بقوم يدينون فيستغفرون فيغفر لهم » لا يدل على ان شيئاً من الذنوب مطلوب ولا محبوب ولا مرغوب فيه ولا يتقرب به الى الله تعالى وإنما مملو له الربط بين « لو » وجوابها وما تضمنته هذه الملازمة من مجيء الله بقوم يدينون فيستغفرون فيغفر لهم على تقدير أن لا يذنب الموجودون . فان قلنا ان افضل الله سبحانه وتعالى لا تملل كما هو مذهب كثير من المتكلمين فذاك ، وان قلنا تملل فانما يلزم عليه ان يكون الهوى يقوم موصوفين بتلك الصفة مراداً ولا يلزم من ذلك ارادة الصفة فالارادة غير الرضا والمحبة ، ولو سلم ان الرضا والمحبة من الارادة ثلثاتها غير الطلب والتقرب انما يكون بالمطلوب وليس بكل مراد محبوب ومرضى به مطلوباً ، أما اذا معنا التعليل فظاهر ، واما اذا عللنا فانما نعلل الارادة والمحبة والرضا في غير المطلوب بما يترتب عليها من الخير اما من ظهور رحمة الله وكرمه كافي هذا الحديث فقد وردت كذا لا اعرف فأجيب ان اعرف فبالحق هرفناه فغرة الله ورحمته وفضله وكرمه وأما لفاعله اعنى فاعل المراد المرضي المحبوب لغيره واما لغير فاعله فانه قد يترتب على الذنب الصغير والكبير لفاعله انكسار وصلاح قلب لم يكن يحصل بدونه ولغير فاعله بأن يعتبر به كما حصل لنا من الخير بما قص الله علينا من قصص الامم المتقدمة بخلاف ارادة الطاعة ومحبتها والرضا بها فانها لصفتها والرغبة فيها نفسها وما فيها من الخير لفاعليها ولغيره ، والتقرب انما هو بالمطلوب ، وليس شئ من الماى مطلوباً كبر أو صغر ودعوة الانبياء انما هى للتقوى والطاعة ، قال نوح عليه الصلاة والسلام فاتقوا الله واطيعوا وكذلك قال هود عليه الصلاة والسلام وغيره ، والتقوى اجتناب ما نهى الله عنه والطاعة امتثال الامر وامتنال الامر واجتناب النهى كله هو الصراط المستقيم فليس

(١) من هنا إلى اول كتاب « الدعوى والبينات » غير موجود في المصرية .

شيء من المعاصي على الصراط المستقيم بل كلها طريق جهنم فمن ارتكب شيئاً منها وإن كان أصغرها فقد خرج عن الصراط المستقيم وانفتح له طريق جهنم ينتقل فيه من ذلك الصغير إلى صغير آخر أكبر منه ويندرج إلى كبير ثم أكبر حتى يسقط في جهنم فكيف يكون شيء من هذا قربة إلى الله وإعما يقدره على بعض عباده ليكون لطفاً بهم أو بغيرهم ويترتب عليهم خير لهم أو لغيرهم اعتباراً والأشياء قد تراد إرادة المقاصد وقد تراد إرادة الوسائل لطفاً بالعباد فلا يلتبس أحدهما بالآخر . والمطلوبات كلها إما مقاصد وإما وسائل صالحة للمعاصي ومنها المنهيات كلها مفاسد وإن ترتب على بعضها صلاح فلا يوصله ذلك إلى حد الطلب ولا القربة والمطلوب هو الحق فإذا بعد الحق إلا الضلال والله أعلم . كتب على السبكي في ليلة الجمعة ثمان شوال سنة خمس وخمسين وسبعمائة انتهى .

﴿كتاب الدعوى والبيّنات﴾

﴿مسألة﴾ دارف يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر ثلثها والآخر نصفها وأقام كل منهم بينة .
 ﴿الجواب﴾ لكل منهم ثلثها كما كان لأن بينة كل منهم شهدت له بما في يده وزيادة فلم تثبت الزيادة ، أما مدعى الكل فلأن بيئته في الزائد معارضة بيئته مدعى الثلثين في الثلثين ، وبيئته مدعى النصف في النصف فتساقطت وسقطت دعواه في الثلثين ، وأما مدعى الثلثين فلأن بيئته في الزائد معارضة بيئته مدعى الكل فيه وبيئته مدعى النصف في نصفه وهو السدس فتساقطت وسقطت دعواه بالثلث الزائد ، وأما مدعى النصف فلأن بيئته بالسدس الزائد معارضة بيئته مدعى الكل فيه وبيئته مدعى الثلثين في نصفه وهو نصف السدس فتساقطت وسقطت دعواه بالسدس الزائد واستقر لكل منهم الثلث الذي في يده ولكن ما طر يقمعل هو باليد أو بالبينة واليد جميعاً ؟ تقدم على هذا مقدمة وهي أنه إذا تعارضت بينة الداخل والخارج قدمنا بينة الداخل ، والصحيح أن الحكم بها باليد بمعنى أنها رجحت اليد ولا يخلف صاحبها على الصحيح وقيل يخلف ، وقيل تتساقط البيئتان وتبقى اليد وحدها فيحلف قطعاً ، وبيئته الداخل مسموعة بعد قيام بيئته الخارج .

لا قبله ، وإذا ادعى الخارج بالنصف والداخل بالكل ويده على الجميع فقد يقال إن بينته في الزائد على النصف لا تسمع قبل قيام بينة الخارج عليه ولكن لو لم نسمها لادى إلى عدم تمكن الداخل من معارضة بينة الخارج بالنصف لأن النصفين لا يتعارضان وإنما يتعارض بينة الخارج بالنصف الشهادة الشهادة للداخل بالزائد عليه لتتنفي به دعوى الخارج ، فدعت الضرورة إلى معامعاتهم إذا سمعناها وورجناها على بينة الخارج بالنصف لا بد أن نحكم له بالجميع وإلا لم يندفع الخارج فدعنا الضرورة المذكورة إلى معامع بينة الداخل والحكم بها في النصف الذي وقع التعارض فيه والنصف الزائد ليصح التعارض وتندفع الدعوى عن الداخل بمد قيام بينة الخارج ، إذا عرف هذا فقد قال الرافى في دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقام الأولان كل منهما بينة على ما يدعيه دون الثالث أن المدعى الكل الثلث بالبينة واليد النصف كذلك ومدعى الكل نصف ما في يد الثالث أيضاً بينته السليمة وفي النصف الآخر يتعارض بينته وبينه مدعى النصف ، فإن قلنا بالتساقط فالقول قول الثالث في السدس انتهى . وصاحب الكل هنا يدعى عليه من جهة مدعى النصف بنصف سدس وفيه يحصل تعارض بينتيهما وبقي ما في يد مدعى الكل وهو الرابع لم يدعه أحد فلا تعارض فيه ولكننا نحكم له بجميع الثلث كما حكمنا فيما تقدم لمدعى الكل بالكل ، وإن لم يدع عليه إلا النصف لكن الحكم يختلف ففي الربع بيد وبينته لا معارض لها وفي نصف السدس بيد مرجحة بينته وقع التعارض فيها والسدس الذي يأخذه من الثلثين بالبينة وجدها ومدعى النصف مدعى عليه من جهة مدعى الكل بجميع ما في يده وهو الثلث فقريره في يد باليد المراجعة بالبينة المعارضة . فهذا تنبيه على ذلك . وإن كان قول الرافى بالبينة واليد صحيحاً لكننا أحببنا رأينا بياض ذلك . رجعنا إلى مسألتنا فنقول يستقر لكل من الثلاثة الثلث . باليد والبينة كما قاله الرافى في تلك المسألة . وتفصيله أن قول مدعى الكل مدعى عليه من جهة مدعى الثلثين بالسدس ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس ففي هاتين الحصتين تعارض

البيئات فيبقى في يده مجموعهما وهو الربع باليد المرجحة بالبيئة المعارضة وبقي ما في يده وهو نصف السدس. يبقى في يده باليد والبيئة التي لامعارض لها ومدعى الثلثين مدعى عليه من جهة مدعى الكل بالثلث ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس فيستقر في يده الربع بمد تعارض بينته وبيئة الخارج فيه وهو مدعى الكل بحكم الترجيح لبيئة الداخل ويستقر في يده أيضاً نصف سدس بمد تعارض بينته وبينته مدعى الكل ومدعى النصف فيه فتساقت بيئة الخارجين وبقيت له يد وبيئة ومدعى النصف مدعى عليه من جهة مدعى الكل بجميع ما في يده ومدعى عليه من جهة الثلثين بالسدس فخرجه على ما سبق . فهذا بيان هذه المسألة . وقد بلغني أن بعض أهل العصر غلط فيها وظن أن مدعى الكل بينته يحصل له ثلث سالم عن المعارضة وشارك الباقيين . وهذا غلط على قول التساطع والله أعلم ، انتهى .

﴿ مسألة سألها ابن الوراق قاضي سموند ﴾

رجل في يده عين اشتراها من رجل من مدة أربع سنين بشاهدين فادعت زوجة البائع على من في يده العين أنها تستحق تسليمها لأنها تعوضتها من زوجها البائع المذكور من مدة خمس سنين وأقامت بيئة شاهداً واحداً فهل يقدم الداخل ليدنه وشاهديه أم المرأة لسبق تاريخها ؟ .

﴿ أجاب ﴾ رحمه الله : قد وقع في هذه المسألة إلباس فلا بد من نقل كلام الأصحاب فيه : قال الرافعي ما ملخصه في تعارض البيئتين المرجحات أسباب : (أحدها) زيادة قوته له صور إحداها أو أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهداً وحلف معه فأظهر القولين . ترجيح الشاهدين فلو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد قدم في الأصح ، وقيل يقدم الآخر ، وقيل يتعارضان . (السبب الثاني) اليد ولا يشترط في سماع بيئة الداخل أن يبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما في الأصح ، ولا فرق في ترجيح بيئة الداخل بين أن يبين الداخل والخارج سبب الملك أو يطلعا ولا بين أسناد البيئتين وإطلاقهما ، ولو فرضنا السبب فلا فرق بين أن يتفق البيئتان أو يختلفا ولا بين أن يسند الملك إلى شخص بأن يقول كل واحد اشترىته من زيد أو

يسند إلى شخصين وفيها إذا أسند إلى شخص وجه انهما يتساويان ، ولو أطلق الخارج دعوى الملك وأقام بينة وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام بينة فالداخل أولى ، ولو قال الخارج هو ملكي ورتنه من أبي وقال الداخل اشتريته من أبيك فكذلك الحكم ، ولو انعكست الصورة فقال الخارج ملكي اشتريته منك وأقام بينة وأقام الداخل بينة انه ملكه فالخارج أولى لزيادة علم بينته ، ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك وأقام بينة وخفي التاريخ فالداخل أولى ، ولو أقام الخارج بينة انها ملكي الداخل غصبها مني أو قال أجرته له وأودعها وأقام الداخل بينة انها ملكه فالأصح به قال ابن شريح والمراقبون تقديم بينة الخارج . وصحح البغوي تقديم بينة الداخل . (السبب الثالث) التاريخ إذا شهدت بينة زيد أنه ملكه من سنة وبينه عمرو انه ملكه من سنتين فالمنهب تقديم أسبقهما تاريخاً ويطرد الخلاف في النكاح وفيها إذا تعارضتا مع اختلاف التاريخ بسبب الملك بأن أقام أحدهما بينة بأنه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة انه اشتراه من عمرو منذ سنتين ، ولو نسبوا المقدين إلى شخص واحد فأقام هذا بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنتين فالسابق أولى بخلاف ، وقال بمذلة المسألة من أصلها مفروضة فيها إذا كان المدعى في يد ثالث ، فلو كان في يد أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فإن كانت بينة الداخل أسبق قدمت قطعاً وإن كان بينة الخارج أسبق فإن لم نجعل السبق مرجحاً قدم الداخل قطعاً ، وإن جعلناه مرجحاً فكذلك في الإصح وقيل يتعارضان . هذا ما يخص كلام الرافعي ، وقد توهم ان سبق التاريخ لا أثر له مع اليد على الإصح وقد تقدم قبل هذا أنه لا فرق بين أن يسند الملك إلى شخص واحد ولا فيقتضى هذا ان تقدم صاحب اليد وإن كانت بينة الخارج أسبق تاريخاً ونسبت الملك إلى الشراء من زيد الذي شهدت به البينة الاخرى ويكون قوله فيما سبق لو نسبنا المقدين إلى شخص واحد فالسابق أولى بخلاف فما إذا لم يكن في يد أحدهما . هذا وجه الاشكال فإن مع بينة الخارج إذا كانت أسبق تاريخاً زيادة علم فلم

لأن ثبت كما لو قال اشترى به منك وقد جزم فيها بالقبول لزيادة العلم وهذا مثله ؛ هذا إذا كانت بينتان كلمتان وفي الشاهد اليقين بنظر آخر لكونه أضعف ، ونظرت كلام غير الرافى أيضاً ومحتنا فيها في الدرس أياماً واستشكل كل الحاضرين تقديم صاحب اليد في هذه ، وصمم بعضهم على أنه لا وجه إلا تقديم الخارج ولم يصمم الباقون على ذلك ، لصكّن عسر عليهم الجواب ففكرت في ذلك ونظرت إلى ما أرجو به الصواب إن شاء الله وهو أن هنا ثلاث صور : (إحداها) أن يعترف المدعى عليه الفى هو الآن صاحب اليد بأن الفار كانت بيد الزوج عند التعويض أو تقوم بينة بذلك فيقضى للمرأة بها لأن اليد القديمة صارت للزوج وبه المشتري حادثة عليها فلا تقدم عليها ولا يبقى إلا العقدان فيقدم أسبقها وهو عقد المرأة فإن اليد الموجودة إنما يصل بها ويصمها إذا لم يعلم حدوثها فإذا علمنا حدوثها خاليد في الحقيقة هي الأولى . (الصورة الثانية) أن لا يعترف بذلك ولا تقوم البينة به لكن تشهد بينة المشتري أن الزوج باعها له وهي ملكه ، وتشهد بينة المرأة أن الزوج عوضها بإياها وهي في ملكه ، ولا تعرض للبد فهنا البيتان متعارضتان ويقدم صاحب اليد على الأصح لأن اليد لأن لم حدوثها فتستحبها في الماضي إلى زمان التعويض ، وبينة التعويض لو انفردت لكانت مقسمة عليها لكن عارضتها بينة الشراء فهنا متعارضتان في إثبات الملك للزوج في الوقتين ويدا المشتري مرجحة . وهذه الصورة هي التي تكلم فيها ولا فرق فيها بين أن يكون بين المرأة أو الرجل شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد وبين فانا تقدم صاحب اليد على الأصح ، نعم على القول الآخر القائل بأنه تقدم بينة الخارج لو كانت بينة شاهداً وبمينا هل تقدم على بينة الداخل وهو نظر لضرورة بنا إلى تحقيقه . (الصورة الثالثة) إذا لم تعترف بينة سابقة ولا قامت به بينة ولا يملك الزوج في إحدى الحالتين وإنما شهدت بينة المرأة بالتعويض وشهدت بينة المشتري بالشراء فهنا تقدم صاحب اليد بلا إشكال في ذلك والله أعلم . فهذا تحرر هذا المسألة وهي كثيرة الوقوع والاحتياج إليها كثير ، وقليل من يحرمها بل لا أعرف أحداً يحرمها ولا هي مسطورة بهذا

التعريف في كتاب فينبي إن تمتن وتحفظ وتستفاد . وكتب على الفتوى مانصه :
الحمد لله إن اعترف صاحب اليد الآن بأن النار كانت في يد الزوج حين التوقيع
أو قامت بينة بذلك حكم للمرأة بها سواء أكان للمرأة شاهدان أم شاهد واحد وإن
لم يكن كذلك بل اقتصر كل بينة على العقد الذي شهدت به أو أضافت
إليه الشهادة بالملك كأن تقول بينة المرأة انه عوضها وهي في ملكه وتقول بينة
في اليد إنه باعها له وهي في ملكه فتبقى في يد من هي في يده الآن سواء
أكانت بينة المرأة شاهدين أم شاهداً وبيناً والله أعلم . وملخص ذلك إذا
تنازع الداخل والخارج فإن اعترف الداخل للخارج أو لأصله بيد متقدمة على
ما يسميه الخارج من سبب الانتقال إليه فالقول قول الخارج وليس الداخل في.
ذلك صاحب يد بالنسبة إلى ذلك الوقت ، وكذا إذا قامت بينة بذلك ، وإن
لم تزد البينة على الشهادة للداخل والخارج يمتد بها فلا تنفك إليها مع اليد
وتبقى في صاحب اليد ، وإن شهدت البينة بملك الداخل مؤرخة أو مطلقة وبينة
الخارج بالملك أيضاً مؤرخة أو مطلقة له أو لأصله فهذا محل خلاف . والأصح
تقديم اليد وحمل الأمر على استمرار اليد في الزمان الذي اقتضت بينة
الخارج ثبوت الملك فيه والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل اشترى داراً وصدق البائع أخوه على صحة ملكه ثم
اشتراها المصدق من المشتري بشمن مؤجل فحل فادعى المصدق أن بعض المبيع
وقف عليه وأراد أن يقيم بينة .

﴿ أجاب ﴾ إذا ظهر للقاضي قرينة تقتضي خفاء ذلك على المصدق حين
تسديقه فله سماع دعواه وبينته .

﴿ مسألة ﴾ رجل طلق امرأته طلاقاً بائناً خلماً فقالت المرأة إنها ثالثة ثم رجعت
عن ذلك وزوجت منه بشير محلل ثم مات عنها فطلبت ميراثها منه فتوقف بعض
الحكام في ذلك لاقرارها بالطلاق الثلاث .

﴿ أجاب ﴾ نقل ابن الرزمة في المطلب وآخر باب الرجعة أن الماوردي زعم

أن الشافعي قال في كتاب المهر إذا أقر بطلاقها واحدة وأرجمها وادعت أنه طلقها ثلاثاً لا رجعة له بهائم صدقته وأكذبت نفسها حل لها الاجناع معه . وقال الامام لو ادعت على زوجها انه طلقها فأنكر ونكل فحلفت ثم كذبت نفسها فانه لا يعمل على كذبها لأن قولها استند إلى أن تنوى ، قال ابن الرفة يجوز أن يقال ما شأنه إن قلت بوجه نحو التحريم فصراً فلم يجز الرجوع عنه أو مأخذه أن العين المردودة كالإقرار ، ولو قامت بينة على طلاقه أو أقر به ثم رجعا لم يقبل منهما وكذا هنا ، قال رضى الله عنه وما قاله ابن الرفة صحيح فلا يمرض كلام الماوردى بكلام الامام فان المرأة لا يثبت الطلاق بقولها فإذا رجعت حلها لاعتقادها ولأن الطلاق لم يثبت لسكن ذلك إذا كنن الطلاق رجعياً وأرجمها لأن سلطته باقية ، أما مسألتنا فالطلاق بائن ولا سلطة له عليها وبرجوعها لم يحصل إقرار على نفسها ولا حق للمطلق في الإباحة لها أن تنزوج به نظر يَحْتَمَلُ أن يقال لا محل لإقرارها بالتحريم ، والتحكيم بكلام الامام المذكور في ذلك ردى ويَحْتَمَلُ أن يقال كلامها لم يثبت به طلاق وقد رجعت عنه فالحكم بالتحريم لا مستند له فان كانت بكراً وزوجها المحبر لموافقته المطلق في دعواه حلف وكذا إن كانت غير مجبرة فرفعه بقولها إنها مطلقة ثلاثاً فيه هذان الاحتمالان وأولى بأن لا يرفع لتعلق حق الزوج فإذا مات فارتأى منه تابع للحكم ببقائهما مه ان قلنا تبقى معه ولا يفرق بينهما ورثت لأننا لم نجعل لدعواها الطلاق الثلاث حكماً . وان قلنا يفرق بينهما فلا يرث فلا يثبت لها صدق مسعى بل مهر المثل إن كان دخل بها . ولم يتضح عندي في الجواب عن السؤال شيء يجوز أن أكتبه ولعل الله يفتح به بعد هذا ، وليس هذا كقولها ان بينها محرمية من نسب أو رضاع كما فرق به الامام في النهاية ولا كقولها انها ما أذنت لأن ذلك نفى وهذا إثبات ، والسألة تحتاج إلى نظر والله أعلم ، والاقرّب أنه بعد رجوعها يحد تزويجها به ويرشدها الله أعلم . وما أذكره فيها ان الورثة لو وافقوا على انها لم تكن مطلقة ثلاثاً كما قال مودتهم فيظهر ظهوراً قوياً أنها ترث لتصديق الترماء لها ، وان لم يوافقوا فيحتمل أن يقال إنه يوقف نصيبها إلى أن يصطلحوا ويقسم الباقي لبقية الورثة فان صحة النكاح

لاشك أنها محتملة وليست مقطوعاً بها فكيف نعطى لبقية الورثة جميع الميراث بالاشك فلينظر في ذلك . هذا كله إذا رجعت عن دعواها الثلاث فإن لم ترجع بل محررتزو يجهأه أصلاً والله أعلم . تحلى يضاء فإن محرر بهى المسألة التى قبلها نكتب فيها ان شاء الله . وقد كتبت عليها للمستفتى نص الشافى المذكور وان يمكن أن يتسك به فى مسألتنا ويمكن الفرق بالبينونة والمسألة مشكلة ، والأقرب عندى ثبوت الزوجية والميراث وذلك فى شعبان سنة ثمان وثلاثين .

﴿ مسألة من حماة فى شعبان سنة ثلاث وأربعين ﴾

اشترى قراستقر من عماد الدين صاحب حماة بستان الحبوسة بظاهر حماة بمائة ألف فى شعبان سنة إحدى عشرة وسبعائة وشهدت بينة لعماد الدين بالملك وثبت ذلك على القاضى شرف الدين ثم حضرت والدته عماد الدين وزوجته عند القاضى شرف الدين الحاكم بحماة المذكور وأقروا بصحة البيع المذكور وهذا الكتاب بيد عماد الدين قراستقر وحضر فى شعبان سنة ثلاث وأربعين متكلم عن بيت صاحب حماة وأخرج مكتوباً فيه ان القاضى شرف الدين بن البارزى المذكور ثبت عنده ان عماد الدين فى سنة سبعائة أقر أنه ملك أمه نصف البستان المذكور ومكتوب آخر بالنصف الآخر حرر أنها قبلنا ذلك منه وأنه سلمه لها وفى كل منها وأنه ثبت عنده التبایع المشروح أعلاه وأنه لما تكامل ذلك عنده حكم ببطالان البيع المذكور وكان ذلك بحضور القضاة الأربعة بدمشق فى سابع عشر شعبان المذكور عند نائب دمشق بدار السعادة . فاستشكل جماعة من الفقهاء حكم القاضى شرف الدين بالابطال من جهة ان الملك ثبت للبائع حالة البيع ولا ينفيه إقراره قبله بمشرنين أنه لغيره لجواز أن يكون انتقل اليه وأنه استشكله بعض الحاضرين أيضاً من جهة أنه إنما ثبت بمقتضى المكتوب المذكور الاقرار بالنصف فكيف نحكم بابطال الكل وحاول المتكلم عن ابن قراستقر نقض الحكم المذكور وأشار المتكلم عن بنت صاحب حماة إلى كتاب آخر معه بالنصف وأخرجه فكان كما قلناه . ومال والذى أبقاه الله إلى عدم نقض

الحكم وقال أما التوقف من جهة أن الثبوت إنما هو في النصف ولعل الحاكم المذكور كان يرى أن الصفقة لا تفرق ، هذا قبل خروج المکتوب الآخر فلما خرج تبين أن مجموع الكتابين ثبت بطلان الكل ولكن قصرت العبارة في كل من الكتابين عن المقصود ، وأما الاشكال من أن ثبوت الملك عند البيع لا يمارضه الاقرار السابق وهذا هو الذي يسبق إلى ذهن كثير من الفقهاء . فجوابه من مسائل منصوص عليها في المنهـب : (احداها) ما قاله الأصحاب أن من اشترى شيئاً ثم بعد مدة قامت بينة لأجنبي أنه ملكه وأطلقت ولم يستمر إلى زمن ماض وانزع منه أنه يرجع على بائعه وما ذاك إلا لأن الاطلاق يقتضي شمول المدة الماضية لأن الأصل عدم حدوث سبب آخر فكذلك هذه البينة والتي شهدت لماد الدين بالملك تقتضي استصحابه إلى ماضى وذلك بنافي إقراره به لوادته ، وأيضاً فالظاهر أن مستندها الاستصحاب واليد وخفى عنها الأمور المتقدمة . (المسألة الثانية) قال ابن أبي الدم في أدب القضاء في المسألة السابعة من الفصل السادس في التداعى بين المتخاصمين من أقر لغيره بالملك ثم ادعاه مطلقاً لم يقبل دعواه حتى يدعى تلقى الملك منه خلافاً للقاضى الحسين قال وخالف فيه جميع الأصحاب لأنه مؤاخذ بإقراره في مستقبل الأمر ولا مبالاة بقول يمكن انتقال الملك من المقر له إلى المقر بعد إقراره الأول لأنه لما أقر لزم محكم إقراره فإذا عاد يدعيه فعناه نقلته إلى أو إلى من نقله إلى وهذا يمكن إقامة الحجة عليه فإن النوافل الشرعية هي بيع أوهبة أو عوض يجرى مجرى دين وإذا أمكن إقامة البينة على السبب الناقل مع سابقة الاقرار وجب إظهاره بخلاف دعوى الملك لأمع سابقة إقراره فان أسباب الملك كثيرة فجاز إطلاق الدعوى والشهادة به والله أعلم . قال ولله قاضى القضاء الخطيب أبو نصر تاج الدين سلمه الله : ثم اجتمعوا في ثامن عشر شعبان المذكور بدار السعادة فجزم والذي بصحة حكم قاضى القضاء المذكور الصادر في حياة أم حماد الدين وزوجته بالنسبة إلى المأخذ أن كلا من والديه وزوجته في رمضان سنة إحدى عشرة أقرت بصحة البيع وإن ذلك حق لقراسنقر لاحق

لهما فيه . وقال والدي أيضا لاسمه إذا ثبت هذا بمنع الحكم ببطلان البيع ولم يتضمن اسجال قاضى القضاة شرف الدين التعرض لذلك والظاهر أنه لو اتصل به لم يحكم بالبطلان فان ذلك تصديق منها بملك البائع أو أنه وكيل عنها فيه ولو لم يثبت هذا المحضر لكان يتوقف أيضاً الحكم لورثة عماد الدين فان الحكم بابطال البيع في حياة أم عماد الدين وإن صح بالنسبة إليها فبعدها ولا وارث لها إلا ابنها قد يقال إنه مؤاخذ بمقتضى بيعه فكأنه أقر بملكه لمقتضى صحة بيع قراسنقر وذلك بمنع من الارث على سبيل المؤاخنة وتفصل الحال في ثمان عشر شعبان بمرسوم والدى رحمه الله على أن البستان المذكور يبقى في يد ابن قواسنقر حتى يقيم المتكلم عن ورثة صاحب حماة دافعا لافرار المذكورين بصحة البيع والله اعلم . وقال والدى أيضاً أنه ينبغي أن ينظر هل كان المبيع في يد عماد الدين لما باعه أو يد أمه وزوجته المقرلها فان الكتاب ليس فيه دليل على ذلك فان لم يكن في يده فهي مسألة ابن أبي الدم بعينها ولا تقبل بينة الشاهد له بالملك على أمه وزوجته وإن كانت في يده حالة البيع فقد يقال أن هنا انضمت للينة فظاهر البدأ بها حقة فتقبل البينة لبينة الأصل وتفارق مسألة ابن أبي الدم . وقال أيضاً إن إبطال قاضى القضاة شرف الدين البيع في سنة ثمانى عشرة وكان قراسنقر ذلك الوقت في بلاد التتر ، والظاهر أنه لم يكن من جهته أحد حاضر فكيف حكم عليه . وكان عماد الدين ذلك الوقت صاحب قوة فى النفس شىء من احتمال مراعاته لكن قاضى القضاة شرف الدين البارزى دينه وعلمه لا شك فيه والظن به حسن فآله أعلم . واما الادعاء على نقض حكمه فلا يمكن ولم يبق إلا النظر فى إقرار الوالدة والزوجة فان انشرفت النفس لكونه صدر منها فينبغى الحكم ببقاء البيع لقراسنقر لأن الظاهر أن الحاكم لو اطلع عليه لم يحكم بالابطال وإن فيه ريبة فتوقف عنه لاحتمال ذلك فى شهوده ولا يتعرض للحكم فى هذه المسألة بشىء فآله أعلم . ومن كان فى يده شىء فهو باق على ما هو عليه على غير حكم والتقدير فآله أعلم . ومن المسائل أيضاً ما صرح به الأصحاب ومنهم الغزالي أن من أقر لغيره بملك لم تسمع بعده دعواه .

حتى يدعى تلقى الملك من المقر له ، ولم يحك الرافعي في ذلك خلافاً ، وهذه مسألة ابن أبي الدم بعينها التي حكى فيها خلاف القاضي حسين وإنما حكى الفزالي والرافعي اختلاف فيما إذا أخذ منه بحجة غير الاقرار وصحح الرافعي فيما إذا أخذ منه بغير حجة الاقرار سمع دعواه مطلقاً . وهنا مسألة قد تشكل وهي ان الداخل إذا أقام بينة بعد القضاء بالعين للخارج وتسليمها إليه قالوا إن لم يسند الملك إلى الأول فهو الآن مدع . خارج وهذا قد يشكل على رجوع المشتري إذا انتزعت العين منه بينة مطلقة على البائع فان البينة المطلقة إن لم تقتض تقدم الملك أشكل الرجوع وإن اقتضت أشكل جعل هنا مدعياً خارجاً ، وكان ينبغي أن يقال إن بينة تقتضئ إسناد الملك فتصير كالواستندت وقالوا إذا استندت إلى ما قبل ازالة اليد الصحيح سمعها وينقض القضاء ، والثاني لا لأن تلك اليد تقتضي به إلى إبطال حكمها أما إذا أقامها بعد القضاء وقبل تسليمه فوجبان مرتبان ، وأشكت على القاضي يسر عشرين سنة ثم استقر رأي على أنها لا تسمع لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد . ومن المسائل التي ينظر فيها دارفي يد إنسان وقد حكم له حاكم بملكيتها فادعى خارج انتقال الملك منه اليه وشهد الشهود على انتقاله اليه بسبب صريح ولم يبينوه أفق الماوردي والقاضي أبو الطيب وقهاه همدان لسماعها والحكم بها للخارج ، ومال أبو سعد المروزي إلى أنها لا تسمع حتى يثبتوه وهو طريقة القفال وغيره لأن أسباب الانتقال مختلف فيها فصار كالشهادة على أن فلاناً وارث لا تقبل مالم يثبتوا جهة الارث . قلت إن كان السبب هنا مقدم حكم الحاكم فلم يقاس على الشهادة بالارث وإن لم يكن كذلك فشكل الشهادة بالملك المطلق فان المعروف انها مسموعة ، والقياس على الارث يقتضي انها لا تسمع والله أعلم انتهى .

مسألة ١٠ تولدت عن ذلك في شرط حكم كل منها ذكرها رحمه الله عقب مسألة من باب الاتضية قال رحمه الله : وشروط الحكم كثيرة وتقتصر منها على ما يحتاج اليه في هذا المحل فمن ذلك انه إذا كانت الدعوى في حق آدمي فلا بد

من مدعى ومدعى عليه فإن كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لميت المال فالقاضي الشافى هو الذى يقيم من يدعى وليس لغيره ذلك، وتكون الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال باقلمة القاضي الناظر فى أيديهم عنه أما فى الميت والغائب وبيت المال فظاهر وأما المحجور فتحرير العبارة فيه أن يتكلم عليه ويدعى له ولا يقال عنه ولو قيل ذلك على وجه التسمح فى العبارة كلن جائزاً وإن كانت الدعوى على واحد من هؤلاء فالقاضي الشافى يقيم من يسمع الدعوى المتوجهة عليه ويكون ذلك المنصوب قائماً مقام الميت أو الغائب أو بيت المال أو المحجور عليه على ما جاوره من العبارة المتقدمة فهو منصوب من جهة الحكم عليه، ويسمى القاضي الشافى الدعوى من المذكورين الذين نصبها وليسا وكيلين عنه بل منصوبين من جهة الشرع بنصبه إياهما وهو نائب الشرع فى ذلك ونواب القاضي الشافى فى ذلك مثله فالذى يحتاج إليه القاضي الشافى فى ذلك فى هذا المحل ما ذكرناه فقط مع بقية ما يحتاج إليه الحكم من بيئنة أو علم عند من يرى الحكم بالعلم، أما القاضي المالكى أو الحنفى أو الحنبلى ونوابهم فيحتاجون إلى أن ينصب القاضي الشافى فى ذلك من يدعى ومن يدعى عليه ويكون نصبه لذلك بالطريق التى ذكرناها فلو أراد واحد من هؤلاء القضاة أن يسمع الدعوى على مباشرة وقف تحت يد القاضي الشافى أو قيم يتم أو بيت مال لم يكن له ذلك بمجرد كونه مباشر الوقف أو قيم اليتيم أو بيت المال لأنه فى ذلك نائب القاضي والقاضى نائب الشرع، والشرع لا تتوجه الدعوى عليه فالقاضي كذلك فنائبه كذلك ولقد وقعت قضية بالديار المصرية من بضع وثلاثين سنة حضر شخص يدعى نظر وقف تحت نظر الحاكم وأراد الدعوى بذلك عن القاضي المالكى على مباشر الوقف المنصوب من جهة الشافى وتجلجل الكلام فى ذلك وطالما حصل للمدعى مساعدون وكنت أسمع قاضى القضاة إذ ذاك يتمتع ويقول كيف يكون نائب القاضي يدعى عليه ويتمتع بعض من يسمع منه هذا الكلام، وانفصلت تلك القضية ولم يحصل

للمدعى شيء وما زلت مفكراً في ذلك حتى استقر رأيي على أن القاضى لانتوجه عليه دعوى أصلاً ولا على نائبه ، والسرفيه ان القاضى نائب ويدعى يد الشرع فكيف تتوجه الدعوى عليه ولهذا لا يضمن هو ولا نائب ولا يتوجه عليه بوضع يده ضمان وكذا لا يدعى عليه بسببها لأنها يد الشرع لا يده بل هو في الحقيقة لا يده له وإنما هو متكلم بلسان الشرع وتليده ورسله فلها السر لا يتوجه أصلاً على قاضى دعوى فيما يتعلق بالقضاء مادام قاضياً وإنما تتوجه عليه دعوى في حال قضائه فيما يختص بنفسه اذا باع أو اشترى أو ما أشبه ذلك من التصرفات لنفسه فيدعى عليه كما يدعى على سائر الناس فاذا أذن القاضى الذى له ولاية الاذن لمباشر الوقف في صماع الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال ساغت الدعوى حينئذ لذلك لا لكونه في يده ولا لكونه مباشراً لأن المباشر لا يده له على الرقبة ولا المنفعة وإنما له ولاية ما ولاء القاضى من حفظ أو إيجار أو قبض أو صرف أو نحوه بحسب ما ولاء والتولية عن الشرع أو عن القاضى فيما هو نائب عن الشرع فيه . ومن لا يرى القضاء على غائب ليس له أن يسمع الدعوى على هذا المنسوب عنمو الله أعلم . فلو قال القاضى وكلت زيداً فيما يتوجه على من الدعاوى لیسمعه لم يجوز أن يسمع قبل الدعوى المذكورة لأنها ليست على القاضى ولو قال وكلت فلاناً لیسع الدعوى على لم يصح أيضاً إلا ان يريد به المعنى المتقسم فيكون استعمال ذلك اللفظ فيه مجازاً ولو أراد الدعوى على القاضى نفسه بذلك لم يجوز أما أولاً فلصيانة منصب القضاء ، وأما ثانياً فلأن القاضى نائب الشرع ونائب الشرع لا تسمع عليه دعوى وإنما تسمع الدعوى على منصوبه عن الغائب والميت فهو كالوكيل عنها والوكلى عليها وليس لكونه قائماً مقام القاضى ولو ادعى القاضى بينة سمعت الدعوى لأن القاضى له أن يتبرع بنفسه ونائبه بمنصوبه انتهى .

❖ مسألة ❖ إذا كانت عين في يد شخص اسمه بكر فادعاه زيد وأقام بينة انها ملكه وانتزعها من صاحب اليد ، وبعد مدة حضر عمرو وادعى انها ملكه وكلنا البينتين أطلقت ولكن وقت الاشهاد الاول والحكم بها

على بصر متقدم على وقت شهادة الثانية لعمره على زيد وليستا متعارضتين بل كل منهما شهدت في وقت بما هو محتمل ، وهذا لاخلاف فيه وليس كما لو أقر زيد لشخص معين ثم ادعاه حيث يحتاج إلى ذكر التلقى ولا كما إذا انزعته منه بينة ثم جاء يدعيها حيث اختلفوا في وجوب ذكر التلقى لأن عمرو المدعى هنا اجنبى لم تنزع منه لا بينة ولا باقرار فدعوا مسموعة قطعاً كما صرح به الاصحاب وكذا بينته انتهى .

مسألة ١٠ عین وجدناها في يد شخص من مدة طويلة ومعه كتاب قد ثبت فيه على حاكم ملكه لها ، وجاء خارج يدعيها ويده كتاب قد ثبت فيه على حاكم بتاريخ متقدم ملكه لها فهذا يشبه المسألة المتقدمة ويزيد عليها بأنها لا تنزع من هي في يده لأن يده لم يعرف ابتداءها فاشتركت بينته وبينه الخارج في شهادة كل واحدة بالملك في وقت غير وقت الأخرى وانفردت إحداها باليد قدمت بينة صاحب اليد ، هذا لو حصل التعارض فكيف ولا تعارض لما قدمناه فلو كان كتاب أحدهما متضمناً بثبوت الملك واليد في وقت وكتاب الآخر متضمناً بثبوت الملك واليد في وقت متأخر والعين في يد ثالث كان كالمسألة الأولى وحكمنا بالتأخر إذا جوزنا الحكم بالشهادة بالملك المتقدم وإن لم نجوزه بنينا الأمر على ما مر هو عليه ولو كانت في يد صاحب التاريخ الثانى أقرنا ما في يده واجتمع على إقرارها في يده اليد وتأخر كتابه إن جوزنا الشهادة بالملك المتقدم وإلا باليد فقط مع تساوى الجانبين في البينة ، وقد وقع مثل هذه المسألة في المحاكمات فقلت بأنها لا تنزع لاسيما والثانى وقف لا يقبل الانتقال وقد ثبت فيه الملك والحجزة إلى تاريخ الوقف وحكم بصحته فكيف ينزع ، ولم أجدها مسطورة لكنى جازم بالحكم المذكور فيها . ثم وقع لى فتوى فيها خط برهان الدين بن عبد الحق الحنفى وتقى الدين بن تيمية الحنبلى توافق ما قلته انتهى .

مسألة ١١ في الكتاب المشار إليه المتقدم التاريخ لم يثبت فيه الملك للخصم وإنما ثبت شراؤه ولم يثبت ملك البائع إلى حين البيع وإنما المشتري اشترى من تركه في وفاء دين عليها باذن الحاكم وثبت على الحاكم الملك واليد

الميت إلى حين الموت . ولم يقولوا إنها باقية على ملك ورثته إلى حين البيع فيحتمل أن يكون حاكم آخر باعها قبل ذلك وصح بيعه ، ويحتمل أن يقال وإن لم يكن شيء من ذلك إن دلالة ذلك على ملك المشتري بالاتزام أم شهدت به البيعة فلا تعارض البيعة التي شهدت صريحاً بملك خصمه وحيازته وهو صاحب يد الآن فلا ينزعها منه ، وهذه صورة المسألة التي وقعت في المحاكمة مكتوب بشراء أبي بكر أرضاً من تركه باذن حاكم لوفاء دين على الميت ، وقامت بيعة عند الحاكم بملك الميت إلى حين وفاته وجاء وارث المشتري يدعيها وهو خارج على صاحب يد بيده مكتوب في تاريخ متأخر أن زيداً وقفها على أصحاب اليد وثبت ملكها لها إلى حين الوقف وحكم حاكم بصحة الوقف ولم يجد بيعة الآن تشهد بشيء فلا تظهر إلا بنفسها في أيدي الواقف لما قلناه ولأن الشهادة ذلك الوقت بالشراء لم تكن بالملك إلا للبيع عليه حين البيع لما بيناه ولا للمشتري لأنها شهادة بسبب الملك وهو الشراء لا بنفس الملك . فقد ظهر من أوجه كثيرة عدم الاتزاع والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل في يده طواشي بالغ باعه لشخص فادعى الطواشي أنه ليس ملكه وإن سيده فلان وإن سيده سلمه لهذا الرجل هدية إلى زيد . وقال شخص سيده فلان المذكور باعه لي وملكته منه وشهد له بذلك شاهد واحد لم يتفق بتركيته فقلت لها افتتبا على الملك فلان وعلى اليد لهذا الشخص واليد له وقد بالغ وانتقلت إلى المشتري فلان نزعه إلا بينة وحلف الشخص على أنه مملكه من فلان وعلى فني ما قاله الطواشي انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل في يده دار بمكتوب حكم له بها حاكم في تاريخ متقدم فادعاه رجل وأظهر مكتوباً حكم له بها فيه حاكم من تاريخ أقدم من التاريخ الأول ولم تتم لواحد منهما بيعة الآن بالملك وإنما قامت لكل منهما بيعة يحكم الحاكم الذي حكم له . فنقول إنها لا تنزع من صاحب اليد لأن له يداً وحكماً ولغيره حكم بلا يد فلا يساويه ، أما عند من يقدم بيعة الداخل فظاهر . وأما عند من يقدم بيعة الخارج فلان ذاك إذا شهدت له الآن وهنأ تشهد الآن بشيء . فلو لم يكن مع صاحب اليد حكم وليس لغيره بيعة الآن إلا بأن

(٣٣ - ثاني فتاوى السبكي)

حاكماً حكمه بهامن مدة طويلة فهنا من يقول بأن الحيازة مدة طويلة بطل الحق وهم المالكية لا ينزعونها وأما غيرهم فالظاهر على مقتضى قواعدهم أنها تنزع لاستصحاب حكم الحاكم ، ويحتمل أن يقال لا تنزع لأن الاستصحاب يصلح للدفع ولا يصلح لابتداء الحكم فلو حكمنا الآن برفع اليد لكننا حاكمين بذلك بغير بينة فهذا لا ينبغي أن ينظر فيه وإن كان السابق إلى الذهن الانزعاع . والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة من الصلت ﴾

أرض مشتركة بين أخوين مات أحدهما وخلف ثلاثة بنين وبناتهم مات أحد البنين وخلف إخوته ووالدته ثم إن أحد الأولاد باع نصيبه ونصيب إخوته ووالدته الخلف عن والده المنتقل إليهم بالأرث لشخص ووقفه المشتري ثم ادعت البنت بعد موت أخيها البائع أن نصيبها باق على ملكها بما باعت ولا وكلت فإذا قامت بينة أن نصيبها في الأرض الخلفة عن والدها باق هل تحتاج البينة إلى الترض إلى أنه لم يزل وإذا أقامت ورثة المشتري بينة تشهد بالملك إلى حين وقفه فما الذي يرجح من البينتين وهل يحتاج إلى أن يستفسر من بينتها عند الأداء أن الملك لم يزل أو يكفي إطلاق الملك ؟ .

﴿ الجواب ﴾ إذا عرف أن ذلك مخلف عن والدها لها ولاخوتها ووالدتها قال قولها أن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها بطريق شرعي ، والبيئة لها بأن نصيبها باق على ملكها لا يحتاج إلى قولها لم يزل بل تسمع مطلقة بعد تقدم دعوى مسوعة والبيئة للواقف بالملك إلى حين وقفه أولم يعرف كون ذلك مخلفاً للصدقة ومن يشاركها كانت معترضة لكن مع معرفة ذلك لا تعارض إلا أن يجعل النزاع بين الواقف والميت الذي ذلك مخلف عنه ويقع النزاع من رأس وتقدم البينتان معكنا حينئذ يقع التعارض بناء على المشهور أنه لا فرق في التعارض بين ذكر السبب انتهى .

﴿ مسألة أخرى ﴾ عمر أحد الأخوين ثم مات وتنازع ورثته مع الآخر في المارة .

﴿ الجواب ﴾ يحتمل ثبوت أن عمرها هل على أن الآلات كانت في يده فتكون

له ولورثته من بعده حتى يقين خلاف ذلك ، واستفسار البينة ليس بشرط لكن إذا أراد الحاكم فله أن يفعله فإن نصت على أمر اتبع وإن أصرت على الإطلاق حمل على ما تقدم والله أعلم .

﴿مسألة﴾ في رجل مات وترك أيتاماً صفاراً وترك موجوداً كثيراً فوق حاجتهم من وقف وعين وملك وغللات وغير ذلك ثم إن الحاكم أذن لوكيل الحكم أن يبيع على الأيتام المذكورين ملكاً من الخلف عن مورثهم بمبلغ وقامت عند الحاكم بينة شرعية بالحاجة والغلبة فأذن في البيع المذكور بمدة أن ثبت ذلك وحكم بذلك ، ثم إن الملك الذي أبيع في ذلك أبيع بدون من المثل وتم بينة شرعية تشهد بذلك وبعدهم حاجة الأيتام إلى . بيع ذلك فهل تقدم البينة الأولى أم الثانية فإذا قلنا بتقديم أحد البينتين فبينوا لنا الحكم أفوتنا مأجورين .

﴿الجواب﴾ الحمد لله ما أشتهى أن أكتب على شيء من هذه الفتاوى لأن الظاهر أنها تحيلات بالباطل وأين البينات الصحيحة فإن فرض ذلك فقد أتى الشيخ تقي الدين بن الصلاح في مثلها بتقديم البينة الثانية ونقض حكم الحاكم أو تأويل إلى خلاف ذلك وإن البينتين متعارضتان ولا ينقض الحكم ، هذا إذا سلمت البينتان من التقدح والغرض ومتى يكون ذلك الله يسترنا أجمعين .

﴿فرع﴾ وقع في المحاكمات سنة ٧٤٩ وقف ثابت فيه الملك والحيازة محكوم بصحته في حدود الأربعين بكتاب متصل . وفي كتاب آخر متصل ذلك الموقوف بيمينه أو حصته موقوفة على غير تلك الجهات من واقف آخر في سنة ٦٩٤ ثابت فيه الملك والحيازة محكوم بصحته فلم أجد قولا إلا أتى بمقته أن هناك متعارض البينتين مع زيادة اتصال كل منهما بحكم فمن يقدم بينة الخارج فذلك فيما إذا لم يكن حكم أمامهنا فقد حصل حكم وله احتمال ما هو أن يكون الحاكم الثاني أطلع على بطلان الوقف الأول أو أنه جرت مناقلة على منهب من يراها فالإقدام على رفع اليد لإقدام على نقض حكم يحتمل أن يكون له مسأغ فلا يجوز والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الإمام وقفت على تصنيف لطيف لقاضي التفتاة شهاب

الدين محمد بن أحمد بن الخليل بن سعادة بن جعفر بن عيسى بن محمد الحويزي الشافعي قال فيه وقع عندى في جملة المحاكمات أرض مشتركة بين اثنين أقرا أنها اقتسامها قسمة صحيحة شرعية وتسلم كل منها ما خصه بالقسمة وادعى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما خصه بالقسمة وعين حداً ، وقال هذا الحد الذى وقعت القسمة عليه وعين الشريك المدعى عليه حداً ثانياً وقال هذا الذى وقعت القسمة عليه فالذى في يدي هو حقى ولم أتجاوز الحد فرأيت اختصاص المدعى عليه بما وراء الحد الأول لافئاق المتنازعين عليه واختصاص المدعى بما وراء الحد الثانى لاتفاقها عليه أيضاً ورأيت أن ما بين الحدين يقسم بين الشريكين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنها أرض أقر كل منهما لصاحبه بنصفها ، وهى فى يد أحدهما ولا بينة على انتقال ما أقربه للخارج إليه فتزعم من يده إلى أن يقيم بينة على أنها دخلت فيما خصه بالقسمة كالأمر رجل لزيد بنصف دار ثم وضع يده عليها وادعى أنه ملك جميعها فانه لا يقبل قوله فى النصف الذى أقربه لزيد إلا بينة ولا تنفعه البذل لأن اليد الثانية لا تمارض الأقرار السابق . ووقفت على ثلاثة تصانيف للشيخ تقي الدين أحمد بن تيمية مختصر ومطول وما يخص منه قال فيه إن الشريكين إذا أقرا بأنها تقاسما جميع الأرض المشتركة بينهما وإن كلا منهما استوفى جميع حقه ولم يبق له بيد الآخر شئ ثم وقف أحدهما نصيبه وانتقل نصيب الآخر عنه ببيع ونحوه ثم ادعى بعض من انتقل إليه الملك بالبيع على أهل الوقف قطعة بأيديهم ولم يقيم بينة بالنصب ونحوه علم ذلك بالاضطرار من دين الاسلام . ووسع ابن تيمية فى ذلك جداً فى التصنيف المطول وظن كثير من الناس أنه أجاد فى ذلك . والذى أقوله إن كلام ابن تيمية إنما يتم لو اتفقنا على أن القسمة شملت جميع ذلك وإن المتنازع فيه أخذه الذى هو فى يده بحق القسمة وأنها وقعت غلطاً ، والصورة ليست كذلك ، وإنما المدعى يقول إن المدعى عليه وضع يده على قدر زائد ولم يخصه بالقسمة ولا دفعه القاسم إليه بل تعدى فيه على شريكه وأخذ من نصيبه عدواناً ، وإذا صورت المسألة كذلك فالحق ما قاله القاضى شهاب الدين ولا يحتمل الحال فيها

أكثر من ذلك والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي في شعبان سنة ٧٤٩ هـ انتهى .

﴿ مسألة وردت من القاضي نجم الدين الشافعي بحمالة ﴾

في رجل مات وخلف ابناً وابنتين وخلف لهم فداناً من جميع خمسة أفدنة في جميع القرية الفلانية خص الابن بمأخلفه أبوه نصف فدان وللبنتين نصف فدان فوقف الابن من القرية نصف فدان وررع فدان على نفسه مدة حياته وبمده على أولاد متصلين بوجوه البر وثبتت ملكية الموقوف للواقف ولم يكن بيد الواقف سوى نصف فدان الخلف عن أبيه واستغله كذلك إلى أن توفي ثم تولى على الوقف مستحق آخر بمده وطلب أن يأخذ ربع نصف فدان وررع فدان وهي الحصة المذكورة في كتاب الوقف فهل يكون مازاد على النصف فدان الخلف عن أبيه له من نصيب أخواته مع عدم تبين شهود الملكية سبب انتقال ذلك من أخواته إليه أم من سائر القرية أم ليس له سوى ما هو مخلف عن ابن الواقف له الذي كان بيده إلى أن مات أفنونا مأجورين رحمكم الله تعالى .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما الفدان الخلف عن أبيه فليس له منه إلا النصف والنصف الآخر لأختيه ويحتاج ثبوت الملك له فيه أو في بعضه إلى بيان سبب الانتقال ، والبينة بالملك المطلق تسمع إذا كان معها يد ولم تعارضها بينة أخرى أو علم الحاكم بتقدم ملك لغيره من شهدت له البينة كما نقله الرافعي عن فتاوى القفال وغيره أنه لو ادعى داراً في يد إنسان وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقم بينة على ملكه منه قبلت ذلك منه وتدفع بينته ، وذكر الرافعي أنه تفريع على القضاء بالعلم وغنى أنه مطلق لأنه لو قضى لتقضى بخلاف العلم فلا تسمع البينة بالملك المطلق إلا بالشرط الذي قلناه ، وذلك إذا كانت في يد المشهود له أو في يد غيره ممن لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقلت إليه منه أولاً تكون في يد أحد ففي هذه المواضع الثلاث البينة بالملك المطلق مسموعة ممنول بها وفيما سواها قد تسمع ولكن لا يعمل بها كما إذا انتزعت الدين من شخص بينة ثم أقام بينة بملكها مطلقة

صحت في الأصح ولكن قائمة بمعارضها البينة التي انتزعت منه بها ورجوعها إلى يد كالأقلام قبل الانتزاع فليقتبها لهذا فإنه قد يسلط فيموت بقره إن الدعوى مسموعة وإن لم يبين سبب الانتقال إذا كان الانتزاع بينة لا باقرار ومرادهم ما بيناه هنا . فإذا علم ذلك علم في مسألتنا أن نصيب الاختين لا سبيل له عليه إلا بينة مقرونة ببيان سبب الانتقال فقي لم يحصل ذلك وعرف أنه لا ملك له في الفدادين الأربعة الباقية تمنع الحكم بصحة وقته في الربع الزائد على نصيبه ولم تعد إقامة البينة على ملكه مطلقاً من غير بيان ولم يعد حكم القاضي به من غير بيان ولم ينفذ ذلك الحكم ، وقبول البينة المطلقة بالملك إذا لم يكن أصلاً لا حجة شرعية لمعارض لها وليس فيها رفع يد ولا إبطال حق لمعين ، والحكم إذا ثبت لمعين لم يميز رفعه إلا بمسند بخلاف المجهول وقبولها على ذى اليد الذى بلا بينة له ولا علم حاكم لأن اليد وإن كانت حجة فالبينة أقوى منها وقبولها بعد الانتزاع بينة لأنها منضدة باليد المتقدمة فتقدم على البينة المجردة بناء على تقديم الداخل ، وفيما سوى المواضع الثلاثة لأوجه لقبولها لوجود ما هو أقوى منها وهو بيان السبب فهو مقدم على علم بيانه ، وحاصله أنا دائماً قدم الأرجح فالأرجح وأما إذا انتزعت العين باقرار فلا تسمع دعوى المنتزع منه ولا بينته إلا ببيان بسبب انتقال جديد لئلا يكون مكذباً لنفيره ، وهذا كله في الربع الزائد على نصيبه بالنسبة إلى نصيب أخته ولكن ينبغي أن ينظر إلى الأربعة الفدادين الباقية من القرية فإن كانت معلومة لنفيره أو في أيديهم فالحكم على ما شرحناه من التفصيل وإن كان فيها ما يمكن أن يكون الربع الزائد منه فتكون الزيادة بملكه مسموعة ويكون قد وقف نصفاً مما خلفه أبوه وربما من غيره ، هذا إن كان الأمر ممكناً والشهادة بذلك وإلا فالأمر على ما شرحناه في نصيب أخته وبعدم الربع بوقف ولا يسمع من مستحق الوقف دعواه فيه ولا عبرة بحكم الحاكم الذى عرف استناده إلى ذلك ، وأما النصف المعروف بملكه له من والده فوجه صحيح إذا حكم به حاكم يرى صحة الوقف على نفسه فيفتنر ذلك القدر خاصة . وقد ذكر

في الاستفتاء انه لم يكن في يد الواقف سوى نصف فدان الخلف عن أبيه إلى أن توفي فإذا عرف ذلك خرج أحد المواضع الثلاثة التي فيها قبول البيعة المطلقة فإذا كانت يد لغيره على جميع الباقي وبيعة خرج الموضع الثاني كانت يد لغيره بلا بيعة ولا علم سبب وذلك إنما يكون في الأربعة الزائفة على الخلف عن أبيه بشرط سماع البيعة أن تكون في وجه خصم مدعى عليه ، وأما هكنا مطلقة من غير حضور خصم ولا دعوى فلا أثر لها ولا الحكم بها فتنبه لذلك أيضاً فإن الناس يتسمعون في الشهادة بالملك والحيازة ، ومتى كان خصم فلا بد مما قلناه ولا يقال في شيء من هذه المواضع ، نعم إذا قامت بينات مطلقات أو متساويات في الاسناد إلى أسباب تعليلها كما تعليل المسائل في الفرائض . وذكر مولانا غاضى القضاة في مثاله الكريم أنه توقف في ذلك ونعم ما فعل شكر الله له ذلك ، وذكر في مثاله الكريم انه كان وقع في زمن جده رحمه الله واقعة بسبب ذلك أو قريب منها وهو انسان ملك بعض أقاربه عقاراً ثم انه باعه وثبتت ملكية البائع فلما ادعى المقر له بالعقار عند جد مولانا على المشتري وقامت بيعة الاقرار السابق على البيع عنده حكم بإبطال البيع وتسليمه إلى المقر . لحفظ الله مولانا لحفظه لمسائل العلم نعم هذه قضية استقر في بستان الجوسه بظاهر حماة اشترا من عماد الدين صاحب حماة في سنة ٧١١ ثم خرج مكتوب فيه ان عماد الدين أقر به في سنة ٧ لأمه ولزوجته وحضرت المحاكمته هذه إلى دمشق في سنة ٧٤٣ وفيها نظر آخر . والفرق بينها وبين مسائلتنا انه ان تلك في الاقرار ولا تقبل الدعوى بدمه مطلقة وذلك مستندنا في القضية شيخ الاسلام جد مولانا رضى الله عنه فانه من أئمة العلم والدين ومسألتنا هذه ليس فيها إقرار وقد تبين الحكم فيها أيضاً والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة دمياطية ﴾

رجل مات وعليه ديون وليس له وارث إلا بيت مال المسلمين ، وبعض أرباب الدين غائب عن بلد الميت فادعى وكيله بدينه بعد ثبوت وكالته عنه وأقام بيعة بالدين المذكور فهل تسقط الدين إذا قلنا بوجودها بسبب غيبة رب الدين ويسوغ

لحاكم الحكم بغير يمين وتسليم المال للوكيل المذكور كما قال أصحابنا مثله فيما إذا كانت الدعوى على غائب أم يتوقف الحكم على حضور رب المال من خلفه وإذا كان كذلك فما الفرق بين يمينين الدعوى على الغائب وهل صرح بهذه المسألة أحد من الأصحاب أم لا .

﴿الجواب﴾ الحمد لله تسقط اليمين الآن إذا قلنا بوجودها وبحكم الحاكم باليمين بغير يمين ويسلم المال للوكيل المذكور كما إذا كانت الدعوى على غائب ولا فرق بين المسألتين به اختلاف بل إطلاق الأصحاب الحكم بغير يمين إذا ادعى وكيل غائب على غائب أو حاضر يشمل إطلاقه البالغ والصبي والميت فكانت المسألة المسئول عنها فرداً من أفراد ما أطلقوه فن ادعى إخراجها من هذا الإطلاق فعليه البيان أيضاً فإن المعنى الذى اقتضى الحكم بغير يمين لو كلف الغائب إنما هو فصل الخصومات وعلقه بأخيرها وأبقى كل ذى حجة على حجته وهذا المعنى يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون المدعى عليه بالغاً غائباً أو حاضراً أو صبياً غائباً أو حاضراً ووكيل بيت المال أو غيره متى كان موكل المدعى المحكوم له غائباً فهو المعتبر . وأما ان أحداً من الأصحاب صرح بهذه المسألة فلم يحضرنى الآن غير أنها داخلة فى إطلائهم ولا يقبل تغافلها مطلقاً ولا مقيداً والمعنى عنها فوجب العمل بها ، وإذا حضر الغائب يحلف والله أعلم .

﴿ كتاب العتق ﴾

﴿مسألة﴾ سئل عنها من حاة : رجل مات وخلف عبداً فادعت زوجة الميت أنه عوضاً إياه عن صداقها وأنها أعتقته فهل يعتق نصيبها ويسرى إلى باقيه أولاً وهل يسقط صداقها أولاً ؟ .

﴿الجواب﴾ يعتق نصيبها ولا يسرى لأن الإقرار باعتاقه محتمل لأن يكون قبل الموت بمحكم التعويض الذى أقربت به ومحتمل لأن يكون بعده والأول يقتضى المواخذة فى نصيبها وعدم السراية والثانى يقتضى السراية فتحمل على المتيقن وهو عدم السراية ويؤخذ بإقرارها فى إسقاط صداقها والله أعلم . كتب فى التاسع والعشرين من ذى الحجة سنة ٧٤٥ وللمسألة ثلاث أحوال : (إحداها) أن يصرح بأنها أعتقته بعد

التعويض وقبل الموت فلا شك في عدم السراية وفي إعتاق نصيبها وعتق نصيبها إنما هو للمواخذة كالأقر ببحرية عبد ثم اشتراه . (الثانية) أن يصرح بأنها أعتقه الآن فيعتق نصيبها بأقرارها والثاني بالسراية وأقرارها مقبول لأنها مالكة لإنشاء عتق نصيبها ومن ملك الإنشاء قبل منه الأقرار . (الثالثة) أن يطلق والأقرار يحمل على المتيقن وعلى أدنى السببين فلذلك قلنا عند الإطلاق إنه لا يسرى وأنه يعتق نصيبها من باب المواخذة كالأقر ببحرية عبد ثم اشتراه والحكم بسقوط الصداق مؤاخذه بأقرارها والله أعلم .

قال الشيخ الإمام رحمه الله : الحمد لله هذه ثلاث مسائل من باب الكتابة وقع فيها التباس فلخصنها : (المسألة الأولى) كتب اثنان عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق ، والمذهب المشهور أنه يسرى وفي وقت السراية قولان أحدهما في الحال والأظهر أنه موقوف فعلى الأول في انفساخ الكتابة في نصيب الشريك وجهان إن قلنا ينفسخ . وهو الأصح فالولاء للعتق وإلا فهو بينهما ، وأما على الأظهر فإن أدى نصيب الآخر عتق عن الكتابة وولاءه بينهما وإن عجز ثبتت السراية حيث نزل وولاءه للعتق وهذا يقتضي أن تنسخ الكتابة ويبنى أن يجري في انفساخها اختلاف السابق ، فإن قلنا لا تنسخ كان الولاء بينهما ولو أبراها أحدهما عن نصيبه من النجوم فكأن لو أعتقه ولو قبض نصيبه أو النجوم كلها بغير إذن شريكه لم يعتق منه شيء في الأصح فإن قلنا يعتق بهضه فالسراية على ما سبق في الاعتاق والأبراء وإن قبض جميع النجوم باذن شريكه عتق كله عليهما ولا سراية . (المسألة الثانية) كتب عبداً ومات عن اثنين فيها قائمان مقامه فإن أعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه على المشهور ورجحه النووي وهو الصحيح وقال البغوي والرافعي في المحرر الصحيح أنه لا يعتق فعلى المشهور إن كان المعتق معسراً ا بقيت الكتابة في نصيب الآخر فإن عجز عاد ذلك النصيب قنا وإن أدى عتق وولاءه للأب وكذا ولأه نصيب الأول في الأصح . وإن كان موسراً وقلنا بأن الكتابة لا تمنع السريان وهو المذهب المشهور فهنا قولان أظهرهما أنه لا يسرى

لان إعتاقه تنفيذ لعق الأب وتمجيل لما أخره ولذلك كان الولاء للآب والميت لا يسرى عليه والثانى يسرى ويقوم على المباشر للعق لأنه باختياره ولا نسلم أن الولاء للآب فان ولاء هذا النصف للمعتق على الأصح وبتقدير التسليم فثبتت الولاء للميت لا يمنع من ذلك كما لو قال رجل لأحد الشريكين فى عبد أعتق نصيبك عنى على ألف فأعتق فانه يسرى إلى نصيب شريكه ويكون العتق قد وقع عن المشتري السائل والولاء له والتقوم على المباشر للعق . قاله ابن الصباغ والرواى تبعاً للقاضى الطبرى ، وطرده الرواى فيما إذا قال أحد الشريكين لشريكه أعتق نصيبك عنى فأعتقه سرى إلى نصيب الشريك وكان الولاء للسائل والغرم على الشريك المعتق بالسؤال . وخالفهم النووى فقال الصواب إنه لا يقوم على المباشر لانه لم يعتق عنه ، وقد يشهد له ما قاله هو الزافى قبل ذلك عند الكلام فى السراية أنه لو كان بين رجلين عبد قيمته عشرون فقال رجل لأحدهما أعتق نصيبك عنى على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فأجابته عتق نصيبه عن المستدعى فى اليسار والاعسار . لكن قال الشيخ أبو حامد فى العبد بين شريكين إذا وكل أحدهما شريكه فى إعتاق نصيبه فأعتق ان ولاء نصيب الموكل له وإن كلن المباشرة والسبب جميعاً من الوكيل ولهذا تلف نصيبه عليه وكان ولاؤه لم يكن له وإن كان السبب والمباشرة من غيره إذ لو كان هو بتوكيله سبباً لضمن فلما لم يضمن دل على أن شريكه هو المباشر أعتق نصيب الموكل المتسبب فى عتق نصيبه ولا ينتسب إلى الموكل بسبب ولا مباشرة ذلك أن تقول ينتسب اليه بسبب . ولكن المباشرة متقدمة فلذلك أحلنا الاتلاف عليها ولم يضمن . هذا إن كلن الحكم كما ادعاه الشيخ أبو حامد وما تقدم عن القاضى الطبرى وغيره يقتضى ان عتق الجميع يقع عن الموكل والولاء له ولا ضمان عليه فينبى أن يثبت ما قاله الشيخ أبو حامد وما قاله الطبرى وجهين فى المسائل الثلاث بعد تثبت أحدهما تقع السراية عن المستدعى والثانى عن المعتق ، وهم متفقون على عدم الغرم على السائل على خلاف ما قاله النووى ، ولو وكل أحد الشريكين أجنباً فى أن يعتق نصيبه ففعل بقياس ما قاله هؤلاء الأئمة ان الغرم على الوكيل ، لكن الزافى قاله

في مسألة إذا كان عبد بين ثلاثة وأعتق اثنان نصيبهما بوكالة ان الغرم عليها .
وقال أيضاً في عبد قيمته عشرون بين اثنين قال أجنبي معه عشرة لأحدهما اعتق
نصيبك عنى بها وليس معه غيرها لاسراية ، ولو كان التقويم على الوكيل لم ينظر
إلى حال الموكل في اليسار والاعصار . فلتأمل هذه المسألة فانها مشكلة فان قلنا
يسرى في الحال أو عند المعز القولان السابقان أظهرهما الثاني فان قلنا في الحال
انفسخ قطعاً وقيل على القولين وولاء النصف الثاني للمعتوق في ولاء النصف الأول
وجهان أصحهما انه للأب وينتقل لهما بالمعصية ، وإن قلنا لا ينفسخ فولاء الجميع
للأب وإن قلنا يثبت عند المعز فان أدى فولاً للأب كله وإن عجز فقتل تبطل
الكتابة وولاء الجميع له ، والاصح ان ماسرى إليه العتق إليه وفي ولاء النصف
الأول الوجهان ، هذا حكم إعتاق أحدهما وإبراءه كاعتقائه خلافاً للزنى ، وقبضه
نصيبه من النجوم بغير إذن فاسد وباذن على القولين في الشريكين فان صححنا
ما قال الامام لاسراية بلاخلاف لانه يميز على القبض ولاحرية بغير الاختيار .
وفي التهذيب أنه كاعتقائه وإبراءه ومال الرافى إليه .

(المسألة الثالثة) مات عن ابنين وعبد فادعى العبد أن أباهما كاتبه فان كذبه أحلفا
على نفي العلم وإن صدقاه فكما سبق في المسألة الثانية وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر
فنصيب المصدق مكاتب ونصيب المكذب قن إذا حلف فان أعتق المصدق نصيب
نفسه عتق وهل يسرى ؟ حكى الرافى طريقين أحدهما القطع بالسراية والثانية
عن الأكثرين أنه على القولين السابقين في المسألة الثانية وقد تقدم ان الاظهر
منهم عدم السراية ، لكن الرافى في المحرر قال الاظهر أنه يقوم عليه الباقي
وإن كان موسراً والطريقان اللتان حكاهما الرافى في النهاية بزيادة تحقيق وهو أنه إن كان
مكاتباً في نفس الامر فليس إلا القولان السابقان وإن كان قنّاً فليس إلا السراية
فليس هذا الترتيب في الخلاف كغيره في المسائل . إذا عرف هذا فقد يستشكل
تصحیح الرافى في المحرر للسراية من جهة ان نصيب المصدق محكوم في الظاهر
بأنه مكاتب أيضاً ومقتضى كونه مكاتباً أن لا يسرى فكيف يلزم المصدق حكم

السراية مع كونه لم يعترف بما يوجبها . والجواب عن هذا الاشكال أن المكذب .
 يزعم أن الكل قن ^(١) ومقتضى ذلك أن إعتاق شريكه نافذ سار كما لو قال .
 لشريكه في العبد القن أنت أعتقت نصيبك وأنت موسر فانا نؤاخذه ونحسب
 بالسراية الى نصيبه لكن هناك لا يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه باقراره .
 ولا بيينة ، وهنا لما ثبتت السراية باقرار المكذب وهي من أثر إعتاق المصدق .
 وإعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمة
 ما أتلفه . ويزيد ذلك وضوحاً انا في المكاتب كله إنما لم نقل بالسراية لما فيها من .
 إبطال حق الشريك في كتابته وهذه العلة مقودة هنا ولا محذور في السراية
 فلذلك كان الأصح القول بها ولا يمكن أن نقول يسرى ولا يفرم . إذا عرفت هذا
 فاذا قلنا بالسراية فهي هنا في الحال بلا خلاف ولا يجيء القول الآخر القائل
 بالوقف على العجز لانه لا كتابة هنا في الباقي فلا عجز ، فان قلنا بالسراية
 فولاء النصف الذي سرى العتق إليه للمعتق وفي ولاء النصف الآخر وجهان
 أحدهما أنه له أن ينفرد به ، وينبئ جريان هذا الخلاف في النصف الذي سرى
 إليه العتق أيضاً بناء على ان السراية لا تقتضي الانفصاخ ، وإذا قلنا لاسراية فولاء
 ماعتق ينفرد به المصدق في الاصح لا بطلال المنكر حقه ، هذا حكم الاعتاق . ولو
 أبرأ المصدق من نصيبه فالاصح انه لا يسرى كتنظيره من المسألة الثانية ولا تجيء .
 المؤاخذه هنا لان المكذب يزعم أن الأبراء باطل ولو أقبض المصدق نصيبه
 من النجوم بـلا سراية ، وهل يكون ولاء ماعتق لها أو للمصدق وحده فيه الوجهان
 السابقان أحدهما الثاني والله أعلم انتهى .

﴿ سؤال ^(٢) ﴾ ورد من ثغر الاسكندرية من جهة الفقيه أبي القاسم بن أحمد
 ابن بنوب القرشي المغربي عن مسألتي وجدتهما الشيخ عز الدين بن عبد السلام .
 احدهما من أخذ له مال حلال فوجد عند أخفه له مالا حراماً فهل إذا أخذه من .

(١) العبد القن : الذي ملك هو وابواه .

(٢) من هنا إلى « باب جامع » غير موجود في المصرية .

الظالم له ينزل في الحلية عند المنصوب منه منزلة الاول أم لا ؟ قال يعنى ابن عبد السلام فيه اشكال قال السائل ولم يظهر موجب توقفه فانه إذا وقع التباس على أن التحريم والتحليل ليس راجعاً إلى الاعيان وانما هو راجع إلى صفة المكتسب لها بنير الوجه الشرعى فكيف لا يقال ان الثانى يحمل محل الاول . وطلب هذا السائل متعلق استشكال الامام عز الدين من حيث الدليل ، قال وإلا فاختلاف فى منهننا معلوم وظاهر المدونة فيمن غصب دراهم لرجل فأراد الناصب اعطاء مثلها لربها أنه يجزى على أخذها . الثانية فى تقديم الفاضل على المفضول فذكر يعنى ابن عبد السلام مسائل منها أنه إذا كان له عبدان أحدهما اجنبى فى غاية الصلاح والثانى قريب منه وأراد عتقهما هل يقدم عتق الاجنبى الصالح على عتق قريبه الفاسق أم لا قال هو يعنى ابن عبد السلام فيه نظر قال السائل فأقول يقدم عتق الاجنبى لان العتق الاحسان وقال تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) والاكرم على الله يجب تقديمه ، والشرعة طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المعصية به وقد قال تعالى (ما كان للنبي) وقال فى ابراهيم عليه السلام (فلما تبين له أنه عدو لله تبرأ منه) وغير هذا فما موجب توقفه رضى الله عنه وظاهر كلام مولانا عز الدين فى المبدأ القريب الفاسق أنه لو لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً والعبد الاجنبى أصلح أنه يقدم عتق القريب اذا لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً وعندى انا أن تقديم الاصلح الاجنبى على القريب الذى ليس بفاسق أو القريب الصالح أولى ، ويبان ذلك أنه اذا كان القريب صالحاً قدمت الاجنبى الاصلح عليه لأن وصف الاصلحية زاد به الاجنبى على القريب فان قيل وصف الاصلحية تقابل بوصف القرابة من جهة القرب فاعتدلا فوجب الوقف . فلجواب عن ذلك من وجهين فأتين أحدهما ان تقدمه الاصلحية تقديم دنى وتقديم القرابة دنيوى والدينى يقدم وبسطه يطول ، الثانى أنا إذا قدمنا الاجنبى على القريب وقعت السلامة من الشوايب القاذحة فى القرابة فانه إذا أعلى القريب ربما خطر له وصف القرابة فى السببية وهذا تقتضيه الحلية فيكون باعتبار على الاعطاء أو مشاركا فى النسب مع وصف

الصلاح فإذا كان هذا مع اتصاف القريب بوصف الصلاح فمن باب آخر إذا لم يكن صالحاً
 ولا فاسقاً . انتهى كلام السائل وكتب بذلك في الخامس والعشرين من شهر
 رمضان المعظم سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة في كتاب رسالة الى بعض أصحابه
 في القاهرة فالتمس الجواب الشيخ الامام نجم الدين سعيد والتمس منه ان يسأل
 عن ذلك من الفقير الى الله تعالى على بن عبد الكافي البجلي فقال معتصماً بالله تعالى :
 الحمد لله اما المسألة الاولى فالحق فيها ان ذلك لا ينزل في الحلية عند المنصوب
 منه منزلة الاول ولا يحمل له أخذه متى كان معلوم التحريم باكتسابه من جهة محرمة
 باعتقادها واحترزنا بالقيد الاول عما اذا قال الناصب ان هذا المال الذي في يدي
 حرام ولم يصدقه المنصوب منه فلا يحرم عليه أخذه لعله بصدقه محرمه أو قال
 الناصب أنه حلال وقال المنصوب منه هو حرام ، وكان المنصوب تالفاً فان
 المنصوب منه يجبر على القبض أو البراء لأن في هاتين الصورتين لم يتحقق العلم
 بالتحريم . واحترزنا بقولنا في اعتقادها عما إذا رأى المسلم الذي يبيع الحر وقبض
 ثمنها وأراد اعطائه فيما عليه فلهما في ذلك خلاف والأصح أنه لا يحمل لبطلان
 اعتقادهم وان كانوا يقرن عليه والقول بالحل ضعيف ، وعما إذا رأى مسلماً
 يتصرف تصرفاً فاسداً في اعتقاده جائزاً في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب
 المختلفة فهل يجوز له إذا كان عليه دين أن يقبضه من ذلك الثمن الذي يحقق أنه
 من تلك الجهة ؟ فيه خلاف والقول بالحل هنا أقوى منه في الصورة المتقدمة مع ذلك
 فالأصح هنا أنه إن كان مما ينقض قضاء التفاضل فيه فلا يحمل ، وإن كان مما
 لا ينقض قضاء التفاضل فيه فان قلنا كل مجتهد مصيب حل ، وإن قلنا المصيب
 واحد وهو الصحيح فان اتصل بحكم حاكم صح حل على خلاف فيه فمشأه أن
 حكم الحاكم في مثل هذا القسم هل يؤثر في الحل ويقر الأمر على ما هو عليه
 أم لا كما إذا حكم الحنفى بشفعة الجوار والأصح الحل عند طائفة منهم البغوى
 والرافضى وعدم الحل عند طائفة منهم الامام والفرزائى والأولون يفرقون بين هذا
 وبين المسألة المشهورة بيننا وبين الحنفية في ان حكم الحاكم بغير ما في نفس الامر

أَمْ لَا فَإِنَّ تِلْكَ الْمَسْأَلَةَ لَيْسَتْ مِنَ الْمَسَائِلِ الْاجْتِهَادِيَّةِ وَأَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ لَا أَثَرَهُ فِيهَا فِي التَّمْيِيزِ أَصْلًا وَهُوَ الْحَقُّ. فَهَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا يَمْتَقِدُ التَّحْرِيمَ دُونَ الْآخَرِ وَقَدْ لَا يَمْتَقِدُهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَلَكِنَّهُ يَكُونُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلْفَاضِلِ فَيُعْطِيهِ الْمَنْصُوبُ مِنْهُ وَيَأْخُذُهُ مِنْهُ وَعِمْرَانِ أَنْهُ مَمْلُوكٌ فَهَذَا لَا يَوْصَفُ بِالتَّحْرِيمِ الْبَيْتَةُ مَا دَامَ حَالُهُ مَجْهُولًا بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ وَالتَّحْلِيلَ صِفَتَانِ لِلْأَعْيَانِ قَدْ يُطْلَقُ عَلَيْهِ التَّحْرِيمُ وَهُوَ إِطْلَاقٌ مُجَازِي لِأَنَّهُمْ لَا يَرَوْنَ حَصُولَ الْأَمْرِ بِهِ هَذَا لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ قَبْلَهُ وَلَا أَصُولِي وَهَذَا الْإِطْلَاقُ الْمُجَازِي ارْتِكَبَهُ كَثِيرُونَ مِنْ جَمِيعِ الْمَذَاهِبِ حَتَّى قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ الْإِسْفَرَايِينِيُّ مِنْ أَهْلِ بَابِنَا أَنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ قَتْلَ الْخَطَا حَرَامٌ ، قُلْتُ وَيَجِبُ تَأْوِيلُهُ عَلَى مَا تَقَرَّرَ فَجَمِيعُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ الْمَأْخُوذُ فِيهَا مَوْصُوفٌ بِالْحُلِّ حَالِ عَمَلِ الْأَوَّلِ ظَاهِرٌ حَتَّى يَعْلَمَ الْآخِذُ حَالَهُ مَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ فَحِينَئِذٍ يَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَةُ يَدِهِ عَنْهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَغَيْرُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا . إِذَا عَرَفَ ذَلِكَ جِئْنَا إِلَى مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّ كَلِمَةَ الْمَرَادِ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالُ كَانَ حَرَامًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَالْقَابِضُ يَظُنُّهُ حَلَالًا فَلِخَلْقِ أَنَّهُ يَنْزِلُ فِي الْحِلِّ مِثْلَ الْأَوَّلِ إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ حَالُهُ كَمَا ذَكَرْنَاهُ وَلَا يَتَجَبَّرُ الْاسْتِشْكَالُ فِيهِ وَلَا يَقُولُ بِحُلِّهِ بَاطِلًا وَمَلَكَ الْقَابِضُ لَهُ سِوَاهُ قَتْلِنَا التَّحْرِيمَ وَالتَّحْلِيلَ رَاجِعَانِ لِلْأَفْعَالِ أَوْ لِلْأَعْيَانِ . وَقَوْلُ الْمَسْأَلِ أَنَّ فِي ذَلِكَ خِلَافًا وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ الْمَذْكُورَةَ عَنْ مَالِكٍ لَيْسَ مُنْطَبِقًا عَلَى مَا نَحْنُ فِيهِ وَهِيَ مَا إِذَا عَلِمَ الْقَابِضُ تَحْرِيمَ الْمَقْبُوضِ مِنْ غَيْرِ الْقَسَمَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ كَمَا إِذَا رَأَى مُسْلِمًا يَبِيعُ الْخَرَّ أَوْ الْمَيْتَةَ أَوْ الْخَزِيرَ وَقَبِضَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ نَهَبَ أَمْوَالَ النَّاسِ أَوْ سَرَقَ أَوْ قَبِضَ مَالًا مِنْ أَى جِهَةٍ كَانَتْ مَا لَا شُبْهَةَ فِي تَحْرِيمِهِ وَأَحْضَرَ ذَلِكَ الْمَالُ بَيْنَهُ إِلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ وَجَدَهُ صَاحِبُ الدِّينِ فِي يَدِهِ فَلَا يَحِلُّ لِصَاحِبِ الدِّينِ أَخْذُهُ وَلَا قَبْضُهُ وَلَا وَضْعَ يَدِهِ عَلَيْهِ وَمَقَى فَعَلَ ذَلِكَ كَانَ غَاصِبًا ظَالِمًا وَكَانَ الْمَالُ مُسْتَمَرًّا بِالتَّحْرِيمِ فِي يَدِهِ وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ الَّذِي يَعْلَمُ أَنَّهُ لَهُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ رَدُّهُ إِلَى الَّذِي قَبِضَهُ مِنْهُ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَلَا يَبْقِي فِي يَدِهِ وَهَذَا فِي جَمِيعِ الْأَمْوَالِ غَيْرِ النُّقُودِ وَلَا أَعْتَقَدُ أَنَّ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَّا النُّقُودُ فَإِنَّ

قلنا انها تتعين بالتعيين فكذلك والقائلون بأنها لاتتعين بالتعيين في العقود والفسوخ يقولون بتعيينها في النصب . والنبي ذكره السائل من النص عند مالك في المونة وأن ظاهرها ان المنصوب ان يجبر المنصوب منه على أخذ مثل دراهمه مع بقائها فهو مستبعد عند المالكية ومع ذلك فيتمين ان يكون مأخذه ان الدرهم لاتتعين بالتعيين ومع ذلك فليس منطبقاً على ما نحن فيه ذاتاً إذا قلنا ان الدرهم لاتتعين انقطع حق المنصوب منه عن عين تلك الدرهم المنصوبة والدرهم التي أخذها بدلها حلال وتصير هي في يد الناصب حلاله ولن أخفها منه بطريقه ، وهذا مقتضى التفرع على عدم التعيين وهو بعيد جداً والمشهور عند جميع العلماء من جميع المذاهب في النصب وخلافه ، وقد أطلق الذين صنفوا في الإجماع حكاية الاتفاق على ان من غصب شيئاً أى شيء كان وكان باقياً بعينه لم يتغير أنه يرد ، وهذا امر لا يقبل اختلاف أما في غير النقود فلا شبهة فيه وأما النقود ففيها شبهة المتقدمة وهي ضعيفة فالحق التعيين وبقاء ذلك في يد الناصب ومن قبضه منه بغير مستند على التحريم حتى يرد إلى صاحبه قال تعالى (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) والمال المنصوب كائناً ما كان مال المنصوب منه فمن أكله بغير سبب شرعي فقد أكل مال غيره بالباطل وقال الله تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها) فاذا كانت الامانات يجب تأديتها إلى أهلها فالمضمونات المأخوذة عدواناً بطريق أولى فكان النص دليلاً على رد العين إلى صاحبها مادامت باقية ، وقال تعالى (ومنهم من ان تأمنه بندينار لا يؤده اليك إلا مادمت عليه قائماً) قسم تعالى على عدم اداء الدينار المؤمن عليه مطلقاً وذلك ليشمل ما إذا أراد أو مثله أولاً ولا نزاع في أن النقود وغيرها داخلة تحت اسم الاموال ويتعلق الملك بأعيانها وذلك معلوم بالضرورة ومن الدليل عليه قوله تعالى (ولكم نصف مترك أزواجكم) الآيات فحكم بملكهم لما يخصهم من متروك الميت وذلك يشمل النقود وغيره ، وقوله تعالى (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المنقطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة) فلو لم يكن الذهب والفضة مملوكة لما كُن متاع الحياة الدنيا ، وقوله تعالى (ولا يحل لكم

ان تأخذوا مما آتيتكم من شيئاً) وقوله (وآتيتكم احداً من قطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً)
 وقوله (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرىون) الآية وقوله (للرجال نصيب مما
 اكتسبوا) كل ذلك يدل على الحكم بالملكى جميع ذلك وهو يشمل النقود كقول
 قوله (ومن يضل يأت بما غل يوم القيامة) دليل على تعيين ذلك وأنه لا يخرج عن
 التحريم إلا برده بعينه ، وقال تعالى (خذ من أموالهم صدقة) ولا شك ان النقود
 داخلة فيها وكذلك قوله (إنما الصدقات للفقراء) الآية ، ولا معنى للتطويل للاستدلال
 لذلك فان ذلك مما لا يشك فيه وأنها من الاموال المملوكة وإذا كان كذلك فأعيانها
 محرمة على غير مالئها لما تضمن من الآيات وقوله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم
 وأموالكم وأعراضكم حرام » الحديث. وقوله صلى الله عليه وسلم « لا يمل مال امرئ مسلم
 إلا بطيب نفس منه » والمنصوب منه ليس طيب النفس بأن يأخذ مثله غيره ، وقوله
 صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك » والاستدلال منه كما تقدم فى الآية
 وقوله صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » وقوله صلى الله عليه وسلم « أعط
 كل ذي حق حقه » وهذا صريح فى الامر برد المنصوب منه من أى من وصل إلى يده
 وقال صلى الله عليه وسلم « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وهذا العمل الذى عمله
 الفاضل ليس عليه أمرنا فهو مردود ولا يترتب عليه حكم يبيح العين ولا غيره ،
 وبه صلى الله عليه وسلم قال « على اليمين أئتمنت حتى تؤديه » وقال صلى الله عليه وسلم
 حكاية عن الله تبارك وتعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة فذكر من جلدتهم ورجل
 باع حراً فأكل ثمنه . وجه الدلالة أنه جمل : كل من الحر داخل فى استحقاق الوعيد
 والغالب ان الثمن يكون نقداً فلو كانت النقود إذا اخذها أحد بغير حق يجوز له
 امساكها و اجبار صاحبها على أخذ مثلها لم يكن أكملها حراماً بل كل الحرمة عدم إيفاء
 مثلها وذلك خلاف مانص عليه الحديث من وصف الأكل ولا يتم ذلك النتيج
 فى الوعد الا بأن يكون الأكل بعينه اعنى التصرف فى غير ذلك الثمن حراماً وهو
 دليل لتعينه بالنصب فان قبض ثمن الحر قبض فاسد حكمه حكم النصب وقد أطلقنا فى
 الاستدلال لهذا أكثر من الحاجة ردّاً للخلاف الذى نقله السائل . وينبئ تأويل

هذا النقل عن مالك والاعتذار عنه ، أما غير النقود فلا مسأخ لذلك فيها فنمود إلى ما كنا بسبيله ونقول أنه متى أخذ المال الحرام مع علمه بحاله لم يجل الأول ولم يميز له امساكه اصلاً ، وما أنفمه كلام السائل من ميله الى القول بالحل إذا قلنا التحريم راجع إلى الافصال قد ظهر جوابه وأنه لا متعلق له في ذلك بوجه من الوجود وان لم يكن علماً بحاله جازله ظاهراً وكلا الحكيين لا اشكال فيه ، أما استشكل عز الدين في ذلك فإني بنيت أولاً الامر على نقل السائل ونفكرت فيه فلم أجعله وجهاً لإختلالات لا أرضى أن تمر بخاطري واجلست الشيخ عنها فأخلفت القواعد لا أنظر كلامه فيها فلم أجده كما نقله السائل وإنما وجدته قال في ضمن قاعدة في البوائز والزواجر وتكلم في ان المثل اذا تعذر رده يضمن بالمثل الا في صورتين ثم قال فان قيل لوجبر المال المقطوع بحله بمثله من مال أكثره حرام فقد فات وصف مقصود الشرع وعند أولى الابواب فهل يبيح المستحق على أخذه مع التفاوت الظاهر بين الحلال المحض وبين ما عسكنت فيه شبهة الحرام ؟ قال قلت في هذا نظر واحتمال وظاهر كلامه أنه يبيح على أخذه كما يبيح رب الدين على أخذه مال اعترف بأنه حرام وفي هذا بعد واشكال ، هذا ظاهر كلام الشيخ عز الدين في القواعد وهو ظاهر ووجه اشكاله بين ، وأما الذي نقله السائل عنه فان كان هو من هذا الموضع وقد نقل بالمعنى قد أوهم وان كان من موضع آخر فيحتاج ان يعينه لنا حق ننظر فيه وتأمل ثم نجيب عنه ان شاء الله تعالى ولعله سقط من النسخة التي وقعت للسائل لفظ أكثره من قوله مال أكثره حرام فنقل أنه من مال حرام . وعلى الجملة فليست هذه المسئلة مما يتردد فيه ونحن قاطعون بأن الحرام لا ينتزل منزلة الحلال ولا يزال مأموماً برده على صاحبه ، ولم نجد شيئاً في الشريعة يخالف ذلك الا حديثاً فيه كلام رواه في المستدرك وغيره من حديث عكرمة بن خالد أن أسيد ابن حضير حدثه قال كتب معاوية إلى مروان إذا سرق الرجل فوجدت سرقته فهو أحق بها حيث وجدها قال فكتب إلى بذلك مروان وأنا على الجملة فكتبت إلى مروان ان نبي الله صلى الله عليه وسلم قضى إذا كان عند الرجل غير المتهم فان شاء سيدها

أخذها باليمين وإن شاء اتبع سارقه ، ثم قضى بذلك بصد أبو بصكر وعمر وعثمان
 قال فكتب مروان إلى معاوية بكتابه وكتب معاوية إلى مروان أنك لست أنت
 ولا أسيد تقضيان على فيا وليت ولكني أقضى عليكما فانقد لما أمرتك به وبعت
 مروان بكتاب معاوية إليه فقال والله لا أقضى أبداً . قال الحاكم هذا حديث
 صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه قلت وقد ضعفه غيره بأن عكرمة بن خالد
 ضعيف الحديث وقال البخاري منكر الحديث وقال النسائي ضعيف . قلت وهو
 عكرمة بن خالد بن سلمة الخزومي المدني ، فإن استمر تعليل الحديث فذاك وإلا
 فهو حديث مشكل ان صح على ما قاله الحاكم ، ويمارضه مارواه الحاكم أيضاً عن
 شرحبيل مولى الانصار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من
 اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد شرك في عارها وإثمها » وقال الحاكم فيه أيضاً
 أنه صحيح ولم يخرجاه . قلت وفي اسناده أيضاً مقال .

وأما المسألة الثانية فتذكرها الشيخ عز الدين في التواعد بعد أن ذكر أن العتق مقدم
 على الشق والتريب يقدم على الاجنبى ثم قال فإن كان الاجنبى على غاية الصلاح ففي تقديمه
 على عتق التريب الفاسق نظر ووجه هذا النظر الذى أبداه الشيخ فيها تمارض الصلاح
 والتقربة ، والذي يرجح رجحاناً قوياً تقديم التقربة على خلاف ما قاله السائل وإن عتق
 القرب الصالح أو الفاسق أفضل من عتق الاجنبى الصالح أو الأصلح الهم
 إلا أن يقترب بالاجنبى وصف آخر خاص أو عام كلى أو جزئى يقتضى تقديمه كما
 أنه عليه فى آخر الكلام ان شاء الله تعالى . ولنفرض الكلام فى العتق الذى ليس
 بواجب كما هو ظاهر ما فرضه السائل وإنما قلت بأن وصف التقربة مقدم لأن العتق
 إحسان وبر والاحسان والبر مقدم فيه التريب فالعتق يقدم فيه القريب . أما المقدمة
 الأولى فبينة بنفها والمقدمة الثانية الدليل عليها أحاديث منها ما ثبت من حديث
 جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال أعتق رجل من بنى عنزة عبداً له عن دبر
 فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا قال من
 يشتره منى فاشتراه نعيم بن عبد الله المذنبى بثمانمائة درهم فجاء بها إلى رسول

الله صلى الله عليه وسلم فدفعها إليهم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء
 غلا عليك فان فضل عن أهلك شيء فلكي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك
 شيء فهكذا وهكذا يقول بين يديك وعن يمينك وشمالك . أصل هذا الحديث في
 الصحيح وروى فيه خارج الصحيح زيادات وألفاظ ، والمبدأ المذكور اسمه يعقوب وقد
 وقع في رواية عن سفيان بن عيينة لفظة منكرة في هذا الحديث ذكر الامام الشافعي
 في الأم أنه محمى منه عامة دهره كما رواه الناس ، قال ثم وجدت في كتابي دبر
 رجل منا غلاماً له فأت قال الشافعي فاما أن يكون خطأ من كتابي أو خطأ من
 سفيان فان كان من سفيان فابن جريج أحفظ لحديث أبي الزبير من سفيان ومع
 ابن جريج حديث الليث وغيره وأبو الزبير يجهل الحديث بحديد النجف وفي حياة الذي
 دبره وحاده بن زيد مع حماد بن سلمة وغيره لحديث عمرو بن سفيان وحده وقد
 استدلوا على حفظ الحديث من خطائه بأقل مما وجدته في حديث ابن جريج
 واليـث عن أبي الزبير وفي حديث حماد بن زيد عن عمرو بن دينار وغير حماد
 يرويه عن عمرو كما رواه حماد بن سلمة وقد أخبرني غير واحد من تقي سفيان قديماً
 أنهم لم يكن يدخل في حديثه ملت وعجب بعضهم حين أخبرته أني وجدت في كتابي
 مات فقال لمل هذا خطأ منه أو زلل منه حفظته عنه . هذا كلام الشافعي في الأم
 وإن كان لا يتعلق له بما نحن فيه لكنني نقلته لما فيه من الفائدة ، ومن تأمل كلامه
 في هذا المكان وغيره عرف تمكنه من علم الحديث . ولترجم إلى ما كنا بسبيله : دل
 هذا الحديث على تقديم الأقرب على من سواه ولم يفصل بين أن يكون فاضلاً
 أو مفضولاً صلحاً أو غيره مع العلم بأن في الناس غير أقارب الإنسان من هو أصلح
 منهم غالباً ، ومن الأحاديث المالة على ذلك أيضاً لما قال رجل للنبي صلى الله
 عليه وسلم من أبر قال أمك قال من قال أمك ثم أباك ثم أدناء ثم أدناك والادنى
 هو القريب وكذلك في الحديث الآخر يا رسول الله من أحق مني بحسن الصحبة
 قال أمك ، وذكر بمعنى الحديث المتقدم وقوله صلى الله عليه وسلم في الصدقة على
 القريب أنها تتنان صدقة وصلة وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لزوجة

هبده الله بن مسعود زوجك ووليك أحق من تصدقت عليهم وقد يكون في ذلك الوقت في الصحابة من هو أقر من ولدها وأصلح وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له معي دينار قال أنفق على نفسك . ولو استوعبنا الأحاديث في ذلك لطال والشرعية طافحه بذلك على خلاف ما ذكره السائل ولكنى ما ذكر في آخر الكلام ما حمل السائل على ذلك وجوابه وما حمل الشيخ على التوقف أيضاً وجوابه ان شاء الله تعالى . (الدليل الثاني) على ان القريب مقدم أن صلة الرحم واجبة وقطيعتها محرمة قال الله تعالى (فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم) وقال صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى وقوله للرحم الأرضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك قالت بلى قال فإن ذلك لك ، وقال صلى الله عليه وسلم بلوا أرحامكم ولو بالسلام . ومن المستفيض المشتهر في صفاته صلى الله عليه وسلم انه كان يأمر بصلة الرحم ، فثبت بما ذكرناه أن صلة الرحم واجبة وقال صلى الله عليه وسلم ليس الواصل بالمكافئ . ولكن الواصل الذي إذا قطعت رحمه وصلها . وهذا يدل على وجوب صلة القريب الفاسق لأن القاطع فاسق وقد أمر بصلته وجعلت هي الصلة وقال صلى الله عليه وسلم لمن قال قنمت أُمي وهي مشركة أفأصلها قال نعم صلى أمك . فهذا المبدأ القريب الفاسق صلته واجبة والصلة بالاحسان وهو أعم من أن يكون بتودد أو اعتناق أو غير ذلك من أنواع البر فأى خصلة من خصال الاحسان اسداها اليه كان بها واصلاً مؤدياً للواجب الذي عليه ويناب عليها ثواب من أدى الواجب كما ان المأمور بكفارة اليمين إذا اعتق أو أطعم أو كسا يقال انه أدى الواجب الذي عليه ويناب ثواب الواجب وان كان كل واحد منهما بعينه لم يكن واجبا عليه وإنما وجب عليه القدر المشترك بين الغلصال وكما ان المكلف إذا صلى الصلاة في أول وقتها يكون أدى فرض الله ويناب عليه ثواب الفرض وان كان الواجب عليه إنما هو الايتان في أى جزء من اجزاء الوقت شاء فثبت بهذا أنه إذا اعتق قريبه ممثلاً أمر الله ورسوله بصلة الرحم يناب على ذلك ثواب الواجب

و يكون مؤديا للواجب الذى عليه ولو اعتق العبد الاجنبى الذى هوفى غابة الصلاح لم يكن عنقه ذلك إلا نفلا وتعلوا وقربة لا وجوب فيه البتة ولا شك ولا خلاف بين الناس ان ثواب الفرض أكثر من ثواب النفل فثبت بهذا ان اعتق القريب أولى وهذا برهان قوى . (الدليل الثالث) وهو خاص ببعض الاقارب وهو ما إذا كان القريب ذا رحم محرم فإن بعض العلماء يقول بمنتهى بمجرد الملك كالوالد والمولد؛ وورد فى ذلك احاديث وان كان فيها كلام ولا شك ان الورع يقتضى عدم استدامة الملك فى ذلك مع اختلاف العلماء وورد الاحاديث والتورع عن الحرام أولى من العتق الذى هو زيادة احسان . والدليلان الأولان عامان فى كل قريب بهذه الأدلة يعرف ضعف جميع ما قاله السائل أما قوله الأكرم على الله يجب تقديمه وان الشريعة طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المصية فاعلم ان هنا قاعدة إذا تحققت ظهر الصواب فى ذلك وإما حصلت الغفلة بالذهول عنها وهى ان التقديم على ثلاثة أقسام : (أحدها) ان يكون فى الامور العامة التى انخلق فيها خلفاء عن الله تعالى كالولايات والامامة فى الصلوات وأمر القبايل وجميع ما يتعلق بمصالح المسلمين والرجوع فى التقديم فى ذلك إلى صفات ذلك الشخص فى نفسه من العلم والدين والقيام بما غرض إليه فمن كان أكثر كان بالتقديم احق لتأخير مصلحته على المسلمين . وفى هذا القسم يجب تقديم الافضل على الفاضل والفاضل على المفضول والاحتياط لأمور المسلمين ومن فعل خلاف ذلك لم يحطهم بنصيحة ولم يخف عنا أن من الفقهاء من قال بجواز ولاية المفضول مع وجود الفاضل وإيمانى بالفاضل هنا بالنسبة إلى ما يفرض من العلم والشجاعة وحسن الرأى وجود التدبير والسياسة وما يستوجب صفة السكال بالنسبة إلى ذلك الشيء ولو انفرد شخص بالزيادة بالتقوى والكرامة على الله تعالى مع عدم اهتدائه إلى غوائل الولايات لم تقدمه إلا فيما يليق به كالامامة فى الصلوات فهو مقدم فيها فعرف ان اطلاق السائل لتقديم الاقرب فى هذا القسم أيضاً ليس على إطلاقه . (التسم الثانى) فى المعطاء من الارزاق التى فرضها الله لعباده من الاموال العامة كالفى وغيره وللإمام ان يقدم فيه بحسب الفضائل كما فعل عمر رضى الله عنه ، وله ان يسوى كما فعل أبو بكر رضى الله عنه فالتقديم هنا

جائز وليس بواجب إلا أن تقترب به حالة خاصة توجب . (القسم الثالث) ما يعرفه الشخص المدين فأما النققات وما كان من صدقة التطوع والايثار فالتقديم فيه بالقرابة لما تقدم وبعد القرابة لا يجب التقديم أصلاً ولكن الأولى أن يقدم من كان أحوج أو أفضل أو أصلح أو غير ذلك مما يقتضى التقديم على جهة الأولى ولو بالاستحباب وأما صدقة الفرض فيقدم بالقرابة فيها أيضاً وإذا تعارض الجواز والقرابة فالظاهر من منحنيا تقديم القرابة إذا كانوا حاضرين دون مسافة القصر وعند أبي حنيفة يجوز النقل لأجلهم وقد وضعت على رسالة عبد الله بن أبي زيد المالكي ذكر فيها الاختلاف في تفضيل القرابة من الزكاة والصدقة فنقل عن ابن حبيب أنه يرى إشارتهم بما يوسع عليهم وروى مطرف عن مالك أنه كان لا يعطى لأقاربه من زكاته مذكراً ابن حبيب عن القاسم بن محمد أنه سئل فيمن أضع زكاتي قال في أقاربك فإن لم يكونوا فغيرك فإن لم يكونوا فصدقتك المحتاج قال وروى مثله عن ابن عباس والحسن والنخعي قال وقد بلغني أن بعض أصحابنا من أهل مصر أراه أما يجيى الوفاق قال إن كانت لى زكاة فأعطيتها غير قرابتي فلا يقبلها الله منى قال والقول من مالك في كراهة ذلك من باب الاشتاق وروى عن الواقدي عن مالك وابن أبي ذئب وسفيان أن أفضل لك أن تعطى زكاتك لأقاربك الذين لا يتركهم نفقتهم فإن لم يكونوا ففي الجار والصاحب وكان أبو بكر بن اللباد يؤثر قرابته ثم قال ابن أبي زيد إن العطاء في النواقل للقرابة لا شك أنه أفضل وأما في الزكاة فإما يشبهه إن قال إنه أفضل بباطن معرفتك بباطن فقرهم وفي كلام الشافعي ما يدل على هذا قال ابن أبي زيد بعد ذلك إن غير ذلك تملل تفضيل القرابة بالضمف فيجعل للقرابة من التفضيل خطأ قال وهذا عند مالك في التطوع حسن بل هو أفضل أن يفضلهم في تطوعه لاني نذره كصدقة نذرها أو وجبت عليه من كفارة عين أو ذيرة ونقل خلافاً في تعليل تقديمهم في الفرض فبعضهم يجعله للقرابة وبعضهم يجعله لهذا ولهذا وهو الأولى قلت فقد تبين من كلام الشافعية والمالكية وغيرهم والادلة الصحيحة أن الأقارب يقدمون في النقل بلا إشكال وفي الفرض عند بعضهم وهو الظاهر من غير تفصيل ومثابنا.

كانت في المتق المتطوع به فلا يتجه فيه غير تقديم القريب نعم قد يعرض في بعض المسائل الجزئية ما يعارض ذلك كما إذا كان الاجنبي علماً وكان الناس بهم حاجة إلى التعلم منه ولا يمكنه الجمع بين ذلك وبين خدمة السيد ولا يمكن السيد أن يعتق القريب ويخلى بين الناس وبين الاجنبي العالم فنفوت مصلحة السيد فهنا قد يقال ان عتقه لما فيه من المصلحة العامة أولى من عتق القريب الذي مصلحته قاصرة عليه وان الذي في غاية الصلاح كافر به الشيخ عز الدين إذا اعتق وعرو جميع أوقاته بعبادة الله تعالى استمرار حسنات السيد مادام باقياً لكونه السبب في ذلك وقد يقال أن ذلك راجح على الحسنات الواحدة الحاصلة باعتناق قريبه الفاسق ومن هذا يظهر وجه النظر الذي ابداه الشيخ وفكره رحمه الله أدق من ذلك وكذلك إذا كان الاجنبي متأهلاً للاشتغال وظهرت عليه محافل العلم فاعتقه معين له على تأهله لرتبة العلماء والوقت محتاج إلى ذلك قد يرجح على عتق القريب. فهذه الامثلة كلها أنا أشارك الشيخ في التوقف فيها إذا وجدت كما فرضت من مثلي إلى تقديم القريب على مقتضى إطلاق الاحاديث المتقدمة وهو أولى من التخصيص بالرأي وأما ما اعتقده السائل من التقديم بوصف الصلاح على وصف القرابة فلا وذلك لأن أثره فيما نحن فيه البتة وأما استدلاله بقصة ابراهيم فنذلك من امور الآخرة والمفردة وليس في الامور الدنيوية التي الكلام فيها وقوله إن التقديم بالاصلاحية أمر ديني والديني مقدم ظهر جوابه واين يجب التقديم بالامور الدينية ، وقوله وبسطه يطول ليس كما قال بل الذي يطول بسط بطلانه وقوله إذا تمسكا الاجنبي على القريب وقست السلامة من الشوائب الخ فاعلم أن هذه أيضاً ارتباطاً أخرى وذلك ان الرب تعالى أمر عباده بأوامر منها ملاحظ للنفس فيه ومنها ما فيه حظ وقد وردت أوامر في الشريعة من هذا القسم الثاني منها ما هو على سبيل الوجوب ومنها ما هو على سبيل الندب كإيجاب الاكل على المضطر عند خوف الهلاك وإيجاب الفطر في ليل رمضان على القول بتحريم الوصال والامر بنوم بعض الليل وإعطاء العين حفظها وإعطاء الجسد حفظه وإعطاء الروح حفظها والانفاق على نفسه وعياله وترتب الأجر على ذلك والحكم بكونه صدقة

وترتب الأجر على مباحضة أهله وحفظ الأموال وعدم إفسادها وترك روثه أغنياء واستحباب الرفق في الأمور وغير ذلك مما لا يخفى وذلك لحكم وأسباب أكثرها ظاهر عند الفقهاء وكذلك تفضيل الحج ركباً على الماشي والاحرام من الميقات على الاحرام من ديرة أهله وجواز القصر والفطر في السفر فلوان رجلاً قال أنا متى فعلت هذه الأمور لا تخلص لي نية لما فيها من حظ النفس فأتركها وأعمل بخلافها كان ذلك من أجل الجاهلين وراغباً عن سنة سيد المرسلين وإنما يأتي ذلك من غلبة الوسواس والتنطع في الدين ولكن الطريقة المثلى والمحجة المظلمة إتباع الشريعة وتصحيح النية فمن حصل له ذلك كان قد جمع بين الصلاح والاخلاص وهو المطلوب في الشريعة قال تعالى (فمن كان يرجو لقاء ربه) الآية فالعمل بالصالح أن يكون على وفق السنة وعدم الاشتراك بالعبادة إشارة إلى الاخلاص فان عجز عن تصحيح النية أتى بالعمل الصالح الموافق للسنة وسأل الله تعالى فبتركه اتباع السنة يحصل له تصحيح النية والا يكون كن ترك الصلاة خوفاً من الرياء . فان قلت هذا أمر قل من يسلم منه وطبع الجبله الميل إلى اضرار النفس والقريب وقد جاء في الحديث لله والرحم وقال لا يكون لله وحده فكيف الاخلاص من هذا ؟ قلت ينبغي للعبد أن يلاحظ جانب أمر الله تعالى في ذلك ويعرف ان أمر الله تعالى له به ولا يضره مع قصده ذلك ميل الطبع والجبله وإنما الذي يضر أن يفرد قصد إضرار ماسوى الله أو يكون غالباً على قصد امتثال الأمر فعند ذلك يخشى عليه أما إذا كان باعث الأمر راجحاً فان الأجر حاصل وان استوى الباعثان فهذا محل نظر والا قرب عدم حصول الأجر حتى يرجح باعث الأمر ، وأنت تجد في الشاهد السيد يأمر عبده بمافيه صلاح العبد فيفعله امتثالاً لأمر السيد مع ميل طبعه اليه فكيف لا يفعل العبد ذلك مع الله ليحصل له الأجر مع حظ النفس المحقق على باب النية شديد ولهذا استحب مالك أن يعطى زكاته لغيره يفرقها خوف المحمدة والمنمة وليكون أسلم من الخواطر والوساوس فيما يبحث به نفسه أن يقول اخشى أني إنما اعطيت فلاناً لوجه كذا وفلاناً لكذا فإذا تركها سلم من

ذلك وهذا الذي راعاه مالك حسن في الأمور التي الشخص مخير فيها كالتفرقة
بنفسه ويوكيله فإن كل منهما جائز شرعاً فاختار رضي الله عنه أحد الجائزين وأما الأمور
التي أوجبها الشرع ونسب إليها فلا مندوحة عن الاتيان بها ولا يسوغ تركها خوفاً
من هذه الخواطر فيقبح ما هو أشد من البدعة والله أعلم . فرغت منه يوم الأربعاء
عشر شوال سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة انتهى .

(باب جامع)

مسألة في أصول الدين فيها بحث كذا في مجلس نقرأ فيه قرآنًا وإلى
جانبه قاضي القضاة جلال الدين وإلى جانبه القاضي برهان الدين الحنفي وهناك
من فيه فضيلة أيضاً قراً القارىء (وأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفيه أجورهم
والله لا يوجب الظالمين) فيه إشارة إلى أن ترك توفية الأجور ظلم فنكون التوفية
واجبة لأن قوله (لا يوجب الظالمين) إشارة إلى أن ترك توفية الأجور ظلم فنكون
التوفية واجبة قال له بعض الحاضرين قد يريد بالظالمين الكافرين فيكون عائداً
إلى القسم الأول فقال جلال الدين ما يستقيم هذا ولا يقع مثله في كلام أحد البلغاء
فضلا عن كلام الله تعالى لأن كل جملة قسم مستقل قد أخذ حكمه فأسكت الحاضرون
فقلت له لم سمى الجزاء أجراً على سبيل المجاز شرح ذلك بأن جعل تركه ظلماً وإن كان
في الحقيقة ليس بأجر ولا تركه ظلماً لأن المبدل لا يستحق بطاعته شيئاً على الله تعالى
فإن النزاع بيننا وبين الخصم إنما هو في الوجوب العقلي ومنه أن إثابة الطائع
صفة كمال وضاعها تعني بالمقل سواء وعد بذلك أم لا فالخصم يدعي ذلك ونحن
نتسكره ونقول العقل لا يوجب ذلك ولا نحكم بأن ضده صفة نقص بل معها فعل .
تعالى من الانابة وعدمها لا ينافي شيء من ذلك كماله عز وجل لكنه سبحانه
وتعالى تفضل ووعد بإثابة الطائع وزاد في الفضل بأن ساء أجراً تأكيداً لثبوته
وتنزيلاً له منزلة الأجر المستحق بالعمل كما قال (كتب ربكم على نفسه الرحمة)
وكما قال صلى الله عليه وسلم حاكياً عنه تعالى « إني حرمت الظلم على نفسي »
وهذا كما يقول الإنسان حثك واجب على وأنا ظالم إن لم أقبل ، والمقصود في ذلك كله

تأكيد الوفاء « حقيقة الوجوب ولكنه استمرار اسم الوجوب والظلم على الترك ويجوز باطلاقها عليه ليدل على قوة التأكيد قال هذا بالوعد يصير واجباً لأن تركه إخلال بالوعد وهو نقص . قلت له النزاع في الوجوب المقتضى فبعد الوعد نحن نقول إنه واقع ولا بد وأما قبل الوعد فلا وعد فلا خلف فلا نقص فأنعم ونسكت وكأنني أقمته حجراً ، وقلت له إن هذا الاحتجاج الذي قاله في هذه الآية قاله الزمخشري في قوله تعالى (إن الله لا يظلم مثقال ذرة) وجوابه ما ذكرناه مع جواب آخر وهو أن الظلم النقص بالمعنى اللغوي لحديث « نسمة المؤمن طائر يعلق » وفي حديث « الشهداء في حواصل طير خضر » يمكن أن يقال إن قوله « في حواصل طير خضر » مثل قولنا جاء جبريل في صورة حية فيكون المراد أن الأرواح تتشكل طيوراً وعبر عنها بالحواصل لأنها محل الغذاء إشارة إلى كمال تنعمها الأكل والشرب قولهم حل كلام البالغ المائل على الصحة أولى من حمله على الفساد كلام يحمل يحتاج بيانه إلى نظر . ومن جملة ما عرض من المباحث في ذلك أنه إذا تمارض اللفظ بين أن يكون إنشاءً فلسفياً أو إقراراً هل يجعل إقراراً لظاهر هذه القاعدة أولاً لأن الإقرار يستبر فيه اليقين ؟ هذا فيه نظر .

﴿مسألة﴾ رجل شرب الخمر وفعل المعاصي فيما بينه وبين الله ولم يتعلق بذمته حق لمخالف ثم بعد ذلك تاب التوبة النصوح هل يبقى عليه في الآخرة حد ؟ .

﴿أجانب﴾ الذي أقوله لا يبقى عليه في الآخرة شيء إن شاء الله واختلاف الفقهاء في سقوط الحد بالتوبة إنما هو في حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة أما في الآخرة فالله تعالى عالم بالسرائر ويجازي عليها فإذا أطلع من عبده على خلوص توبته لم يطالبه كما أخبر عنه نبيه صلى الله عليه وسلم « إن التوبة تحب ما قبلها » من غير معارض لذلك انتهى .

﴿مسألة﴾ قيل لها الكتابة بالذهب على فضة من كف أحسن من كتب قوله تعالى (هو الذي أرسل رسوله بالهدى) في سورة براءة وسورة الصف بعد قوله (يريدون - الآية) إشارة إلى أن تمام النور هو إرسال محمد ﷺ وموافقاً للحديث

«مثل ومثل الانبياء من قبل كمثل رسل بنى داراً فأكملها إلا موضع البنية فاتا»
 خاتم النبيين وأما تلك البنية» وإذا عرف هداية المفارقة بين الآيتين في الالفاظ
 بقوله في برامة (يريدون أن يطفئوا) إشارة إلى ارادتهم في زمن عيسى عليه السلام
 ويرشد إليه قوله (وقالت اليهود - الآية) ولذلك قال (أن يطفئوا) بأن المحلصة
 للاستقبال من غير إدخال اللام لأنهم أرادوا أن يطفئوا في المستقبل نور محمد
 ﷺ ؛ وعقبه بقوله (ويأبى الله إلا أن يتم نوره) أيضاً بأن المحلصة للاستقبال
 وفي سورة الصف أتى باللام المؤكدة إشارة إلى أن هذه إرادة أخرى بعد مجيء
 محمد ﷺ أراد توريثهم في ذلك فأكد باللام وقال وانذرهم لأنه للحال ويساعده
 قراءة من قرأ بأضافة تم إلى نوره فاتها أقوى في ذلك فانظر ما أعظم هذه الفائدة انتهى .

﴿ مسألة من غرة ﴾

داران متلاصقتان إحدهما لزيد والآخرى لمعرو هدم عمرو داره وعمرها على
 غير صفتها وجدد فيها مساكن وأقام بيته أنه ابنتى داره على الصفة التي هي .
 الآن وإن ماء الشتاء المجتمع من علو دار عمرو سفلهما يمر في دار زيد وينذهب في
 القناة الكائنة بدار زيد بحق واجب ثابت في الماضي والحال والمآكل ، وثبت
 مصمون المحضر عند حاكم الناحية وكان زيد غائباً فحضر وأقام بيته أن جريان
 دار عمرو على داره حادث وإن مروره من أرضه عموان وعظم وأنه كان بدار عمرو قناة
 ينهب ماء الشتاء فيها ولا يخرج منها لا إلى دار زيد ولا إلى دار عمرو فالحكم .
 ﴿ الجواب ﴾ يمنع عمرو من جريان ماء داره في دار زيد حتى يتبين بينة
 سبب الحق الواجب وإن بين سبباً صحيحاً أتمتع وقدمت على من شهدت بالمدوان .
 والله أعلم . هذا الذي كتبت عليه بنير زيادة ومستندى في ذلك أن حق إجراء
 الماء ونحوه سبب يخفى عن كثير من الناس كالملك فلذلك ينبغي أن يجب بيان سببه
 ولا أقول إن البنية باطلة إذا لم تبين السبب بل فائدتها أن عمراً يصير كصاحب
 يد وذلك أن إجراء الماء ووضع الجنوع ونحوه إذا رأيناه ثابتاً وجعلنا سببه حملناه .
 على أنه بحق ولم يجوز لمن عليه الحل والإجراء رفعه بنير مستند فأقام عمرو بيته

المذكورة ثبت بها وجود هذا الحق ولم يمكن زيده من رفعه لأنه قد يكون بحق واجب وهكنا في الجنوع ونحوه فإذا أقام زيد بينة بالمعوان ثبت وأزنا عمراً برفعه وكذا في الجنوع ونحوه حتى يقيم بينة ملة أو نحوها بأنه اشترى أو صالح أو استأجر ونحوه إما من زيد وإما ممن قبله فتكون بينته ناقلة وتكون بينة المعوان الظاهر فمع بينة عمرو والحالة هذه زيادة علم أو ما إذا أطلقت فجاز أن تكون اعتمدت استمرار اليد وقد يكون استمرار اليد بنصب أو عارية . وكنت أردت أن أخرج هذه المسألة على ما إذا كانت دار في يد شخص وأقام بينة بملكها وإن الداخلة غصبها منه أو استأجرها فانه تقدم بينة الخارج على الصحيح لكن المستند فيه أن الخارج والحالة هذه بينته شهدت بملك زيد سابقة فتقدمت على من شهدت بالملك وحده ومسألتنا ليست كذلك فإن زيده صاحب يد في الدار وعمراً بصد قيام بينته صاحب يد في الحق وبينه زيد شهدت بأن تلك اليد عادية يومية عمرو شهدت بأنها بحق ولم تبين فإن جعلنا شهادتها بالحق معارضة لشهادة بينة زيد بالمعوان تساقطنا وبقيت اليد لزيد في داره وحقوقها فيمنع عمرو من الاجراء ، وإن لم نجعلها معارضة نقول إنها شهدت بالحق بناء على ظاهر الحال ولعل الحق عازية ، وقولها أنها واجبة مما يخفى سببه والشئ إذا خفي سببه لا يقبل من الشاهد إطلاقه كالنجاسة ونحوها فحيث لم تعد شهادتها إلا بوجود جريان الماء ليصير صاحبه صاحب يد وهذا كله إذا كانت صدرت دعوى صحيحة والافز يدغائب كما قال في الاستفتاء والمضمر الذي عمل بإنشاء دار عمرو ضمن هذا الفصل على سبيل الوصف وفي سماع البينة فيه . نظر . يحتمل أن يقال تسمع بتغاير وهو الحق أن يقال لا يثبت موجبها في حق زيد إلا بشرط الدعوى على الغائب والدعوى على الغائب هنا متعذرة لأن عمراً يدعى أن هذا الماء مستمر الجريان فمقتضى دعواه أنه صاحب يد فهو لا يشئ دعوى الغائب ليس بمنعه حتى يقول أنه بمنعني إن سألت منعه من المنع فالوجه تأخير الخصامة حتى يحضر الغائب وتبتدى الدعوى عليه إن الاجراء بغير حق أو يقول عمرو إنه بمنعني من اجرائه وهو الحق وحيث تسمع بينته وإذا

سمعت كل الحكم على ما قسمناه والله أعلم انتهى .

مسألة * رجل في يده قيراط من ضيعة اشتراها من شخص بمكتوب بيده وحضر البائع وقال إنه ورثه من أبيه وحضر مكتوب شراء أبيه من شخص ولم يحضر من أصوله غير ذلك فحضر كتاب وقف يشهد أن شخصاً وقف قيراطاً من تلك الضيعة على نفسه وعلى أولاده وذريته في سنة ٦٨١ وثبت إقراره بالوقف المذكور وإقراره بأن حاكمي صحة الوقف على نفسه وصحة وقف المشاع حكم بذلك ثم اتصل هذا الثبوت بآب بالحول قاضي أذرعان ان الواقف لم يزل مالكا حائراً لذلك إلى حين الوقف وبعده الشيخ زين الدين بن المرحل واتصل بعده إلى الآن ولم يعرف أن القيراط الذي بيد المشتري كان بيد الواقف ولا بيد أحد ممن ينتقل إليه بعده فحضر شخص ثبت أن من ذرية الواقف وقصدا نزاع القيراط الذي بيد المشتري وأثبت كتاب إقرار الوقف المتصل على أقصى القضاة علاء الدين نائب الحكم الحنفى بمشق ثم ترافعوا إلى مجلس قاضي القضاة شرف الدين المالكي فصدر من المشتري المذكور إقرار في مجلسه كتب به فصل في ذيل كتاب الوقف ان جميع القيراط من الضيعة المذكورة أعلاه في يده وشهد بذلك كبار وادعوا عند القاضي علاء الدين فأثبت وأشهد على نفسه بشبوته وأنه حكم برفع يده ثم سأل المشتري من ملك الأمراء عقد مجلس يعقد بحضور القضاة الأربعة فجرى الكلام في ان القيراط الموقوف يحتمل أن يكون غير القيراط الذي بيد المشتري وان الفصل المكتتب على إقراره لم يقل فيه إنه هو ولا قال هو المذكور أعلاه وهي صفة للضيعة لا للقيراط وعلامة القاضي علاء الدين عليه والأداء إنما هو لما تضمنه فقال القاضي علاء الدين ان صيغة الأداء التي أدبت عنده تقتضي أنه هو ، وجرى الكلام أيضاً في الألف واللام في القيراط هي للمهد وإذا كانت للمهد يمتنع أن يكون هو هو وجرى الكلام في ان المقر المذكور ظهر من قرائن حاله أنه لا يفهم ذلك وقال وكيله إنما قال القيراط ملكي فهل يكون الحكم برفع يده بمجرد ذلك مانعاً أولاً ؟ .

﴿ الجواب ﴾ نفس الوقف لم يثبت وإثباته بإقرار الواقف والحكم به إنما هو على الواقف وعلى من تلقى عنه والمشتري الذي هو صاحب اليد لم يتلق عنه ولا عن أحد من جهته ولا ثبت أن أحداً من المتبايعين ترتب يده على يد أحسن أهل الوقف ولا ممن تستند يده إلى الواقف فلا يلزمهم حكم إقراره بالوقف ولا يلزمهم إقراره إلا له ولمن ترتبت يده على يده ولم يثبت هنا شيء من ذلك ، وإقراره بالوقف على نفسه عند من يرى صحة الوقف على نفسه صحيح في حقه ، وإقراره بأن حاكماً حكم عليه يرى صحة الوقف على نفسه ووقف المشاع معتبر أيضاً في حق نفسه ومن تلقى عنه لافي نفس الأمر ولا يجوز لنا بذلك أن نحكم بصحة الوقف حتى لو أقيم شخص بينة أنه اشتراه منه بعد الوقف وقبل الحكم كان لمن يرى بطلان الوقف على نفسه أن يحكم بها ويكون مقدمة على إقراره وعلى حكم الحاكم لكونها ذكرت ما لو أطلع الحاكم عليه لم يحكم فحينئذ ما أفادنا ذلك غير الحكم عليه بموجب إقراره عند من يرى صحة الوقف على نفسه وعند من يرى بطلانه واثبات ابن بابا جوار الملك والحيازة مع ما فيه مع كونه بعد خمسين سنة من تاريخ الإقرار ، ومن هو الشاهد الذي يكون أدرك الوقف قبله وعرف الملك حينئذ لكننا لا نقاسم في الشهود وبنى الأمر على السلامة ونقول ثبت الملك فهل يقتضي ذلك ثبوت الوقف بطريق الالتزام لانه يلزم من قولهم أنه مالك إلى حين علمهم بالوقف أولاً أما لأن مرادهم إلى قبيل الإقرار الذي يحكم بفساد الوقف إليه وإنما لأنه يكون بلغهم الوقف بطريق غلق لا تسوخ الشهادة به ويسوخ قولهم الله على سبيل التعريف لغاية زمان الملك والحيازة ، وهذا هو الأقرب أعني أن الشهادة بالملك إلى الوقف لا تتضمن الشهادة بالوقف فلذلك نقول إنه لم يثبت الوقف وعلى تقدير أن يقال بثبوت الوقف فلا شك أنه لم يثبت حكم الحاكم به وإنما يثبت ذلك بإقرار الواقف فلا يمكن الحاكم الذي يرى بطلان الوقف على نفسه الحكم بصحة هذا الوقف أصلاً وإنما يحكم بموجب الإقرار ، ولا يرد على ما قلناه ما تضمنه بعض الاسجلات في الكتاب من قوله بعد ذلك رفعاً للخلاف لأن هذا من الأوراق وهو جهل

لأن الحكم بذلك لا يرفع الخلاف بتقدير أنه يثبت أنه باعه بعد الوقف وقبل الحكم فان الخلاف لاشك فيه قائم ، ولن يرى بطلانه أن يفتى ببيعه حينئذ ، وإن حسنا الظن بالوراق قلنا لأن مراده رفع الخلاف في الحكم بموجب الإقرار وهو صحيح بالحكم بموجب الإقرار لاشك فيه والحكم بصحة الوقف لاشك في امتناعه ، وبهذا يظهر أن ثبوت الملك والحيازة في هذه المسألة لم تفدنا عند من يرى بطلان الوقف شيئاً وأما عند من يرى صحة الوقف فليفتى على أن الشهادة بذلك هل تتضمن الشهادة بالوقف فإن لم يجعلها متضمنة له فلا يفيد شيئاً أيضاً إلا ثبوت الملك على تقدير أن منازعاً يقيم بينة بملكه ويطلب انتزاعه من الواقف ومن تلقى منه فتسكون هذه البينة معارضة لبينته وإن جعلناها متضمنة الشهادة بالوقف فيقتضى الوقف والملك والحيازة ، وإلى الآن لم نجد حاكماً حكم بصحة الوقف فلمن يرى بطلانه الحكم ببطلانه لو لم يثبت إقرار الواقف بالحكم فلما ثبت ثبت في حقه فقط وفي حق من تلقى عنه فيمتنع الحكم حينئذ بالبطلان لكن الحكم برفع اليد لم يستند إليه لوجه له فإذا أقر صاحب اليد أن هذا القيد الذي في يده هو القيد الذي أقر الواقف أنه وقفه وإن حاكماً حكم بصحته وقد ثبت الملك للواقف إلى حين الوقف ، بقي احتمال آخر وهو أن يكون المقر كاذباً في أن حاكماً حكم بصحته ويكون انتقل عنه بعد الوقف أو لم يحصل وقف بالكلية . وعلى تقدير هذا الاحتمال تكون يده يفتى فهل لنا أن نزيل يده مع هذا الاحتمال لأن الأصل عدمه ولأن المقر مؤاخذ بإقراره أولاً لأن الحكم يستدعي استيفاء مشروطه ولا يكفي فيه التمسك بالأصل لأن التمسك بالأصل يوجب التوقف لا الإقدام . والأقرب الثاني لأن قولنا الأصل عدمه إنما يفيد الظهور وهو معارض بالظهور الذي تنفيه اليد واليد لا تزال بالأصل وإنما تزال بالبينة . هذا محل نظر يحتاج إلى فكر قوى . هذا إذا حررت الشهادة على إقرار المشتري بإيجاد ما في يده وما ثبت البينة والملك والحيازة فيه للواقف أما في مسألتنا هذه وقد احتمل فظاهر حال المقر عدم الفهم كما نص الشافعي وهو الصحيح في المنهج في أنه إذا باع ثم ادعى الأكره وكان

حال البيع في ترسيم أو نحوه مما يشهد ظاهر حاله بتصديقه أنه يقبل قوله مع يمينه
فهذا ما ظهر لي الآن في هذه المسألة وقد يتجند فيها بعد ذلك نظر آخر والله أعلم
قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه أربع مسائل دعت الحاجة إلى الكلام عليها
المسألة الأولى **﴿منقولة﴾** إذا ادعى رجل على رجل غنيًا في يده وأقام بينهما فتنة
من التي هي في يده ثم أحضر الداخل الذي كانت في يده بينة تشهد له بالملك
مستندًا إلى ما قبل نزاعها منه فإن كان الحاكم الذي حكم بانزاعها يرى تقديم بينة
الخارج على بينة الداخل فلا يسمعها بعد الحكم المذكور وإن كان لا يرى ذلك وإنما
حكم للخارج بينته لعدم إثبات الداخل بينته وقد أتى بها الآن فوجهان أحدهما
قطع المراقبون تسمع وينقض الحكم وترد إلى الداخل ، والثاني وهو اختيار القاضي
حسين لا تسمع . ووجه ثالث أنه ان قامت بعد الحكم قبل التسليم صحت وينقض
الحكم وإن قامت بعد التسليم لم تسمع لان الحكم تأكد بالتسليم ، ولوجهنا هل
حكم الحاكم مستندًا إلى تقديم بينة الخارج أو إلى عدم بينة الداخل لم ينقض في المصحح .
التوجيه : أما قول المراقبين فأخذه ان على من ذهب الشافعي بينة الداخل
مقدمة على بينة الخارج إذا عارضتها وهل الحكم بها لرجعائها باليد لتعارض البينتين
وتساقطها ؟ قولان أحدهما الاول يظهر أثرهما في تحليفه إن قلنا الحكم بالبينتين لم يحلف
وإن قلنا باليد حلف . إذا عرفت ذلك فإذا تمارضت بينة الداخل والخارج قبل
الحكم قدمت بينة الداخل لأنها أقوى ووجب الحكم له لان جانبه أقوى والحكم
بالأقوى واجب لا يلتفت إلى الاضعف كالا يلتفت إلى الاجتهاد مع وجود النص
فإذا اتفق ان الحاكم حكم للخارج بينته حيث لم تقم بينة الداخل ثم قامت كان كما
لوحكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه فينقضه لان النص كان موجوداً عند الحاكم
بالاجتهاد مانعاً من الاعتداد بالحكم وإن كان الحاكم معنوراً لعدم علمه فإذا ظهر
بعد الحكم وجب نقضه كذلك هنا البينة للداخل كانت موجودة عند الحكم
للخارج ولم يعلم بها الحاكم ولو علم بها لحكم للداخل ولم يحكم للخارج فإذا ظهرت
بعد الحكم كانت هي واليد مانعتين من الاعتداد بالحكم للخارج ، وأما القول
(٣٥ - ثاني فتاوى المبكي)

بأنه لا ينقض في كلام القاضي الحسين ان مأخذه أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وهذا يحتمل معنيين أحدهما ان ترجيح البينة المنضمة إلى اليد ليس مقطوعاً به كالنص وإنما هو أمر اجتهادي فلا ينقض به الحكم ، والثاني ان حكم الخارج والعملاء مختلفون فيه فلا ينقض ولا ينظر إلى كون الحكم مستنداً إليه أولاً ، واحتمالاً ثالثاً وهو أن البينة بالملك المطلق إنما مستندها ظن فلو تقضنا حكم إحدى البينتين بالأخرى لتقضنا الظن بالظن ولا يجوز أن يكون مراده أن البينة إنما تفيد الظن لأن العمل بالظن المستفاد من البينة مقطوع بوجوبه من الشرع عند عدم المعارضة . وأما الفرق بين ما قبل التسليم وبمده فإن كان معناه أنه بعد التسليم لا يحكم بالنقض بل نتركها في يد المحكوم له ، وقبله لا نسلم بل نتركها في يد المحكوم عليه غير معتد بحكمه فهذا يكون مأخذه التوقف مع الشك في الحالتين ، وإن كان معناه أنه قبل التسليم يحكم ببطالان الحكم فلا وجه له ولا فرق في ذلك المبنى بين ما قبل التسليم وبمده والحكم متأكد بنفسه ولا يحتاج إلى مؤكّد . هذا ما وصل إليه فكري في تقرير هذه المسألة وهي مسألة مشكلة ، قال القاضي الحسين إنها أشكلت عليه فيقال عشرين سنة وتردد جوابه فيها واستقر رأيه على عدم النقض سواء أكان قبل التسليم أم بعده . وأما أنا فإني أختار ما قاله العراقيون وتعليقه ما قدمته ومحلّه إذا تحقق من الحاكم أنه إنما حكم لعدم بينة الداخل فإن حكم لأنه يرى تقديم بينة الخارج أو احتمال ذلك لم ينقض . وأعلم أن مدار نقض الحكم على تبين الخطأ والخطأ إما في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي حيث يتبين النص أو الاجماع أو القياس الجلي بخلافه ويكون الحكم مرتباً على سبب صحيح ، وإما في السبب حيث يكون الحكم مرتباً على سبب باطل كشهادة الزور ، وفي القسمين تبين أن الحكم لم ينفذ في الباطن خلافاً لأبي حنيفة في صور القسم الثاني إذا كان مرتباً على شهادة زور في العقود أو الفسخ وأما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً فنافذ قطعاً ظاهراً وباطناً والصادر على سبب صحيح ولكنه في محل مختلف فيه أو مجتهد فيه يتقدم فيه خلاف ولا دليل على رده فنافذ .

ظاهراً وباطناً أيضاً وقيل بأنه لا ينفذ باطناً في حق من لا يعتقه ، ومثال ذلك شفعة الجوار إذا حكم بها الحنفى فالأصح حلها على ما قاله صاحب التهذيب ورجل مات عن ابنين فادعى رجل عليه ديناً فأقر به أحدهما وأنكره الآخر فقضى القاضي على المقر بكل الدين ، قال القاضي حسين في الفتاوى نفذ ظاهراً وباطناً لأن السبب موجود وهو وجوب الدين على أبيه والوارث المقر يعلم أنه لا يستحق شيئاً من التركة إلا بعد قضاء الدين بخلاف غيره من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي إلا ظاهراً لأن السبب غير موجود هناك ، وفي فتاوى القاضي حسين مسألة أخرى تناسب مسألتنا التي نحن نتكلم عليها وهي رجل ادعى داراً في يد رجل وأقام بيته على ذلك مطلقاً وأخذ الدار بعد قضاء القاضي والزوائد على ملك المدعى عليه فوجاء رجل وادعى بعد ذلك على المدعى عليه بتلك الدار وأقام بيته على أن تلك الدار ملكي من شهر ينقض القضاء وتسلم إلى الثاني مع الزوائد . انتهى كلام القاضي . والذي يظهر في تعليقه أن المؤرخة مقدمة على المطلقة لكن يرد عليه أن المتضادة باليد مقدمة على المجردة وهو قد اختار عدم النقض بها فلفل هذا من القاضي حسين كل يرى النقض فقد قسمنا أنه تردد جوابه فيه واستغندا من كلام القاضي هذا أن الخارج له أن يدعى على الذي أزيلت يده عن العين إما في صورة الزوائد لاجل الزوائد وإما مطلقاً لأن العين كانت في يده مضمونة عليه . هذا ما تيسر ذكره في مسألة البيعة إذا قامت للداخل بعد الحكم عليه وانزع العين من يده للخارج ، أما إذا جاء خارج آخر وادعاه فقد ذكر ابن شريح فرعاً ذكره العراقيون أنه لو ادعى زيد على خالد عبداً في يده وأقام البيعة فحضر له ثم أقام عمرو بيعة أنه له قالوا إن قلنا بيعة قديم الملك أولى من بيعة حديثه فقد تعارضتا فلا يحتاج زيد إلى إعادة بيته لأنه إذا ثبت الملك كان مستقداً إلى حين التنازع . وإن قلنا هما سواء فقولان (أحدهما) لا يحتاج إلى إعادة ويتعارضان لأنها سواء في الشهادة حين التنازع ولم يشهد بما مضى وجرى هذا مجرى البيعة إذا شهد بتوقف الحاكم عن الكشف عن حال الشهود فإن إن عبد اللهم حكم بشهادتهم الماضية

ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة . و (الثاني) لا ينعارضان حتى يعيدوا الشهادة لانهما الآن تنازعا وإتما يكون التعارض مقابلة حين التنازع ولم يتقابلا فاحتيج إلى إعادة الشهادة ليتقابلا . كذا حكاه ابن الصباغ وغيره من العراقيين . وفي الشافى للجرجاني . وهل صورة هذا النزاع فإذا أطلقت البيعة الثانية للملك الآن أو فيها إذا شهدت به وأستدته إلى ما قبل الحكم فإن كان الاول وهو الذي يشعر به كلامهم فيكون المأخذ إما على قول تقديم بيعة الملك القديم يملأه بأنها تعارضنا في الملك الآن وأنفردت السابقة بالملك القديم فيستصحبه الآن فتكون كأنها أقيمت الآن فتعارض البيعة الثانية ، وعلى القول الآخر انفردا بالملك القديم لا أثر له وإتما المقبول شهادتهما الآن فختلفوا على قولين أحدهما لا بد من إعادتها والثاني يصحبل كأنها شهدت الآن كالأول شهدت ثم تأخر الحكم نظراً في تعديلها ، وهذا بعيد لأن في مدة الكشف عن التعديل المدعى يطلب وهي مقبلة على شهادتها فكأنه عند التعديل مقيم لها نعم لو تأخرت مدة واحتمل تغير الحال من تجد سبب يقبلى أن تستمد لكن الأصحاب لم يقولوا به ، وكان يحتمل أن يقال أيضاً إذا قلنا بيعة الملك القديم أولى من الثانية المطلقة إلا أن يقال إن فيها اثبات الملك في الماضي صريحاً والآن استصحاباً والثانية بالعكس فتساويا وتعاضا ، وعلى القول الآخر لا أثر لها أصلاً . وإن كان الثاني هو أنها شهدت الآن واستندت إلى ما قبل الحكم فإن قلنا بيعة الملك القديم أولى فيحتمل أن يقال هنا بالتعارض ، ويحتمل أن يقال يرجحان الثانية لتصريحهما بالأمرين جميعاً . وإن قلنا لا تقدم بيعة الملك القديم فلا شك أن الثانية مقدمة إلا أن تعيد الأولى الشهادة . ثم إن كل من ذكر هذا الفرع لم يترضوا للحكم إذا قلنا بالتعارض هل يرد العبد إلى الذي كان في يده أولاً إن ذلك هل هو بعد التسليم أولاً ولا شك أنه بعد القضاء وقبل التسليم . ويبقى الأمر على ما كان عليهم كونه في يد خالد ، وهو قريب لأنه لما حصل الشك بالتعارض توقفنا عن تنفيذ الحكم أما لو كان ذلك بعد التسليم فإن قلنا يرد إلى خالد كان ذلك نقضاً للحكم بالشك والتعارض المجرد من غير ترجيح بخلاف مسألة الداخل إذا

أقام البينة لان الرد مستند إلى البينة مع اليد ، ولئن قيل إنه ظهر لنا بالتعارض صدور الحكم في غير محله لانه لو حصل التعارض قبل الحكم منع من الحكم . قلنا وهكذا بيان حدوث دليل للحاكم يدل على خطئه في الحكم فيها هو في محل الاجتهاد من غير نص ، وقد أجمعنا على أنه لا ينقض به الحكم ، فالذي أراه ان التعارض المجرد لا يوجب نقض الحكم وأن الوجه بقاؤها في يد من هي في يده الآن وان التعارض المحض الذي لا ترجيح معه بمد الحكم لا أثر له . وقد تضمن هذا الفرع أمراً لابد من التنبيه عليه وهو أنه إذا ثبت ملك في زمن ماض استعصبتا حكمه إلى الآن كما صرحوا به في هذا الفرع بانه على تقديم بينة الملك القديم وليس كالشهادة بالملك أمس فأنها غير مسموعة على قول إذا قصد بها الملك الآن لأنها لا تقتضيه بل تقتضي رتبة فيه وهذه البينة المتقدمة حين شهدت كانت مقبولة قطعاً فليست تصحب حكمها فان عارضتها بينة أخرى فيأتي ما قالوه في الفرع المذكور من أنها هل يحتاج إلى اعادتها مرة أخرى وان عارضتها يد فهل نزيلها بما علمنا من الملك المتقدم أن بوقبها لاحتمال أنه حدث بأقل كلام الأصحاب في الشهادة بالملك أمس قالوا الأصح لا تسمع لان الملك ان اقتضى بقاؤه لابد تقتضى الانتقال وقالوا على هذا انه اذا قالت لا نعلم له مزيلات سمعت وانه يجوز أن تشهد بالملك في الحال استصحاباً لحكم ما عرفه من قبل كسراء أو يرثو غيرها وان كان يجوزوا له وهذا الكلام منهم يقتضى أنا اذا أثبتنا الملك فيها مضى لا تعارضه اليد المشاهدة الآن بل نزيلها الى أن يثبت انتقال ، وهذا اذا ثبت الملك المطلق أما الشهادة على الاقرار مثلاً اذا شهدت أنه أقر أمس استديم حكم الاقرار الا على وجه بعيد وفي الاقرار بالملك السابق وجهان أحدهما المواخنة ولو أسندت البينة الشهادة الى التحقيق بأن قالت هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعي عليه بالأمس أو أقر به بالأمس قبلت والشهادة باليد المتقدمة كالشهادة بالملك المتقدم وأضف لان اليد اذا زالت ضعفت دلالتها ، واذا قلنا الشهادة باليد السابقة لا تسمع فلو زاد الشاهدان أن المدعي عليه أخذه منه أو غصبه سمعت ويقضى بها للمدعي ويحمل صاحب يد ، وحيث قال

الشهود لانهم له مز يلاحف المدعى مع شهادتهم إلا أنت يقولوا غصبه لأن
 البينة على خلاف الظاهر ولم يسقطوا الظاهر الذى مع المدعى عليه من اليد فأضيف
 اليها اليمين . ونقل الرافى عما جمع من فتاوى القفال وغيره أنهم لو شهدوا على أن
 هذه الدار اشتراها المدعى من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه ففى قبول
 الشهادة قولان كما لو شهدوا أنها كانت ملكه بالأمس . قال الرافى والمفهوم من كلام
 الأكثرين أنها مقبولة كافية . قلت : وهو محل نظر وينبى أن يكون محل اختلاف
 إذا لم يقصد أن يضم اليها بينة أخرى وإلا ففى شهادة ببعض المدعى به فينبى
 أن تقبل قطعاً ويتوقف العمل بها على أحد القولين على التكلفة ببينة أخرى ان
 ملكه باق وأنه إذا ادعى داراً وأقام بينة أنها ملكه وانزعها وجاء آخر بعد مدة
 طويلة أو يسيرة يدعيها وأقام بينة أنه اشتراها من المدعى عليه الذى كانت فى يده وكان
 يملكها يومئذ يقضى بالدار للمدعى وكان كما لو أقام صاحب اليد البينة قبل الانزعاع
 منه ، ونقل الرافى أيضاً عن فتاوى القفال وغيره أنه لو ادعى داراً فى يد إنسان وأقام
 بينة أنها ملكه وجاء آخر يدعيها وأقام بينة أنه اشتراها من فلان رجل آخر يوم
 كذا ولم يقولوا إنه كان يملكها يومئذ ولكن أقام بينة أخرى أنه كان يملكها
 يومئذ سمعت هاتان البيئتان وصارتا كبينة واحدة فيحصل التمازض بينهما وبين
 بينة أنه اشتراها المدعى الأول . ونقل ابن الصباغ عن مسألة الأم لو ادعى عبد الملك
 أرضاً فى يد عبد الله وأقام بينة أنه اشتراها من عبد الرحمن لم يقبل حتى يشهدوا
 أن عبد الرحمن باعها وهو يملكها أو أنها أرض المدعى اشتراها من فلان أو أنه
 اشتراها منه وقبضها وان لم يشهدوا بالملك لأنهم اذا شهدوا بالقبض فالظاهر أنها
 ملكه وفى هذا القبض دليل للاكتفاء باليد أم لا يشترط فى الحكم ثبوت الملك ، ثم أورد
 ابن الصباغ ان هذا يعنى اذا شهدوا بالشراء أو الملك شهادة بالملك أمس .

وأجاب بأن ملك المشتري انما حصل من جهته فاذا كانت ملك البائع كان كيد
 المشتري الآن فصارك اذا شهدت له أنه يملكها من سنة ويخالف اذا قالت كان مالاً لها
 لان ذلك لا يقتضى بقاء ملكه فيها الى الآن ، وهذا يشهد لما قاله الرافى فى مسألة

القفال المتقدمة ويضعف القول الذى حكاه القفال . وبالجمله هو هنا يحتمل فى الاملاك التى تحتمل النقل أما الوقف فانه لا يقبل النقل ، فاذا شهدت بوقف وان الواقف مالك حين الوقف انتزعت من يده من هي فى يده وأخذها الموقوف عليه ولا يئنه فيه خلاف نعم هذا إذا كانت بيئته محررة وقد تقع مرتبة . وقد اتفق لنا ذلك فى المحاكمات أرض بيد شخص قامت بيئته بوقفها فى سنة ثمانين وستة مائة وبينه أخرى فى سنة تسع وعشرين وسبعمائة بملك الواقف حين الوقف فحصل التوقف فيها لهذه المدة الطويلة ولمدم ركوز القلب إلى الشهود كل الركون . وفيما قلناه الرافى من فتاوى القفال وغيره أيضاً أنه إذا ادعى داراً فى يد غيره وأقام بيئته أنهم ملكه فقال القاضي قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقام بيئته على تملكه منه ان له ذلك وتنفع بيئته ، قال الرافى وليكن هذا جواباً على أنه يقضى بملكه . قلت بل لأنه لا يقضى بخلاف علمه هذا ، ما أردنا أن نتب عليه من المسائل التى فيها استصحاب الملك الثابت فى الماضى إلى الحال وتعلق بها غيرها وقد يقال إن لنا مسائل أخرى عكسه يستصحب فيها الملك الثابت الآن إلى الماضى فمن ذلك ان المبيع إذا أخذ من المشتري بمحجة أو من المشتري يرجع على البائع ، وكذا أخذ من المتهب من المشتري وهو مشكل إذا لم تعرض البيئته إلى إسناد الملك إلى ما قبل الشراء أطلقته والبيئته لا يثبت الملك إلا قبلها فكيف يرجع على البائع مع إطلاق البيئته الملك واحتمال أن يكون مستنداً انتقالاً جديداً . ومع قول الأصحاب ان المشتري يرجع على البائع قالوا لا يقضى للشهود له بالملك بالنساج ، قال الفزائى وعيب ان رل النتائج فى يده وقد حصل قبل البيئته وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضي حسين أنه أكثر البحث عنه وأنه قال لم أجده عند أحد من الجواب ما يستحق أن يحكى إلا أنى سألت عنه فقها من أصحاب أبى حنيفة فقال إنما يثبت الرجوع لأن البائع بالمبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشتري وإذا لم يسلم وأخذ منه كل له أن يرجع بحكم الضمان الذى تضمنه البيع . قلت : وفى كل من المسألتين وجه وأنا أميل إلى الوجه القائل بأنه لا يرجع

على البائع حتى تصرح البينة بأن ملكه مستند إلى ما قبل البيع وإن الملك الحاضر لا يستصحب إلى الماضي أصلاً ، ثم إن هذا الجواب بضمان البائع مقصور على هذه الصورة لا يأتي في كل صورة يثبت فيها الملك في الحال بخلاف الملك الثابت في الماضي فإنه يستصحب في كل صورة حتى يتحقق زواله والله أعلم .

المسألة الثانية : مسألة ابن الصلاح في ملك احتيج إلى بيعه على يتيّم قامت بينة أن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم على اليتيم بذلك وحكم الحاكم على البينة المذكورة بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان . فأجاب بأنه ينقض الحكم لأنه إنما حكم على البينة الساللة عن المارضة وقد بان خلافه وتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المذهب وذكر المسألة التي ذكرناها عن المراقبين فيما إذا شهدت بينة الداخل بعد القضاء للخارج ، ومن تأمل ما قلناه فيها عرف الفرق بينهما من جهة أن هذا تعارض مجرد في القيمة ولا يلزم من النقض بينة معها يد النقض بينة مجردة ، فإن قلت اليد اليتيم فإذا قامت البينة بأن القيمة أكثر مما بيع به يقضى لليتيم بها بالبينة مع يده . قلت يد اليتيم لا دلالة لها على القيمة وإنما لها دلالة على الملك فalcضاء بالملك الداخل باليد الدالة عليه فلذلك حكم له بها وردت إليه ، ولا كذلك هنا ، وأيضاً أن بينة القيمة تعتمد التقويم والتقويم حدس وتخمين ، وتفرض على ثلاث أحوال (أحداها) أن تشهد الآن أن قيمته الآن كذا فهذه لا تعارض البينة السابقة يوم البيع بلا إشكال . (الثانية) أن تشهد الآن أن قيمته يوم البيع كذا فهي يلغى أن لا تسمع لأن التخمين على تقدير قد لا يحصل عند حصول ذلك التقدير ويشهد له ما قاله الأصحاب في بيع صبرة إلا صاعاً فإن الإنسان قد يخمن شيئاً على تقدير فإذا حصل ذلك التقدير يتغير التخمين واختلاف الزمان من جملة التقادير . (الحالة الثالثة) أن لا تقوم الآن لكن تشهد أن قيمته في ذلك الوقت عند الناس كذا فإن الاسعار المدروفة عند عموم الناس تنضبط في أوقاتها لكن هذا ليس تقويماً بل شهادة بأمر خارج فهذه تسمع وليست شهادة قيمة والغالب أن هذا إنما يكون

في المثليات وأما الأملاك فلا يحصل فيها هذا . إذا عرفت هذا فإن كانت البينة الثانية شهدت بالحالتين الأولين فلا أثر لها وشهادتها بالحالة الثالثة في الملك إما ممتنع أو بعيد فإن أمكن إذا أطلقت واحتمل أن تكون بالحالة الثالثة أو بالأولين لم يتحقق التعارض فلا ينقض بها الحكم قطعاً ، وإن أمكن فصلت في غير صورتنا وحصل التعارض فهو تعارض مجرد لا ترجيح . فليس نقض الحكم بالثانية أولى من استمراره بالأولى . فإن قلت الحاكم إنما حكم بناءً على البينة السالمة عن المعارض وقد بان عدم سلامتها . قلت وكذلك إذا حكم في مسألة اجتهادية بناءً على إماراة سالمة عن المعارض ثم حدث له إماراة أخرى معارضة فلا التفات إليها ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد بل يستمر الحكم لأن الاعتبار السلامة عن المعارض وقت الحكم وهو حاصل في الصورتين أعني صورة التقويم وصورة الامارة . فإن قلت لو كانت هذه المعارضة قبل الحكم لم يحكم . قلنا نعم لأنه لا يحكم مع الشك وكذلك لا ينقض مع الشك . فإن قلت كيف يبيح مع اعتقاده أنه بيع بأقل من ثمن المثل . قلت لا نستقد ذلك بل غايته أن الشك يقتضي تعارض البينتين فإن قلت أتقولون بالتعارض . قلت فيه نظر لأن الأصحاب قالوا إذا شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وشهد آخر أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وعلمه الرافعي بأن التقويم اجتهادي وقد يكون من شهد بالأقل أطلع على عيب ، وكلام غيره يقتضي أنها علتان ومقتضى العلة الأولى أن يكون لزوم الأقل لتيقنه ، والأصل براءة التهمة من الزائد وهما متعارضتان فيه ، ومقتضى الثانية إنما يثبت أن قيمته الأقل ، وعن الحاروي والنهاية فيما إذا شهد واحد أن قيمته سدس وآخر أن قيمته ربع ثبت السدس وهل يحلف مع شاهد الربع ويستحقه ؟ وجهان أحدهما نعم والثاني لا للتعارض والوجه الأول يلزم عليه أن يثبت الأكثر في صورة الشاهدين ولا نعرف من قال به فلم يبق إلا التعارض أو ثبوت الأقل . فإن قلنا بالتعارض وهو الظاهر لم يحكم بأثبت الزائد ولا نفيه . وإن قلنا القيمة هي الأقل حكماً بنفيه ولكننا لا نعرف من صرح به أنه رأى في كلام الاستاذ أبي

استحقاق التعليق الاصولية عند الكلام في زيادة الراوى أنه لو قوم اثنتان السلمة
بمانعة وقومها آخران بشرة لم تقبل الشهادة لان القولين منها متعارضان زاد على
الثمانية والاصل براءة الذمة . قلت وهذا الكلام من الاستاذ صريح في التعارض .
فان قلت لو حصل هذا التعارض قبل البيع هل يجوز البيع . قلت : أما في البيع
للنسيئة والمصلحة فلا لاتتأثها حينئذ ، وأما في البيع للحاجة فان قلنا الاقل هو
القيمة جاز البيع به وإن لم يوجد راغب بأكثر ، وإن لم تقل الاقل هو
القيمة فيحتمل أن يقال يمنع البيع حتى تثبت القيمة ، ويحتمل أن يقال يصح
إذا دعت الحاجة اليه ، ولم نجد مندوحة عنه لاسباب إذا كانت ضرورة اليتيم إلى
طعام لانجده من غير تلك المين فكيف توجد ضرورته مع الشك في القيمة .
فان قلت لودعت الحاجة أو الضرورة لليتيم إلى بيته بدون القيمة المحققة لعدم
وجود من يشتري بها مع الضرورة الحاقة للبيع . قلت : ههنا يقوى القول بجواز
البيع وهذا حيث لانجد بداً من البيع لا شك عندي فيه ولم أره منقولاً واللم
لله تعالى . فان قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع والبينة إنما تسمع بعد الدعوى ؟
قلت إما بأن يكون غصبها غاصب فيدعى عليه بقيمة الحياولة ، وإما بأن يقال
شهادة الحسبة في القيمة مقبولة وإما بأن ينذر أن يتصدق على هذا الفقير يجوز
من الف جزء من قيمته هذه الارض فيدعى الفقير عليه بدمهم فيحكم أن قيمتها ألف وإما
بغير ذلك من الطرق . فان قلت لو حصل التعارض بعد البيع وقبل الحكم . قلت
يمنع الحكم بصحة البيع وهل يبطله أولاً ؟ فيه تفصيل ينبه عليه وهو كل بيع صدر
من قيم يقيم في حالة لا يجوز البيع فيها يبطله الحاكم وكل بيع صدر في حالة يجوز فيها
ويقبل قوله فيه من غير بينة كالأب والجد والحاكم فاذا رفع إلى حاكم لا يبطله بل
بمضيه ويحمل التصرف فيه على السداد مالم يتبين خلافه ، وأعني بالامضاء أنه
يثبت ويحكم بموجبه ويلزم به . ولكن الحكم بالصحة يستدعى بحسب العادة ثبوت
الشروط ولم توجد ، وإنما قلت بحسب العادة لأن عندي نظراً^(١) في وجوبه بحسب

(١) في الأصل «نظر» وهو غلط ظاهر لا فائدة من الاكثر من التنبيه على مثله .

الشرع وينبغي أن يقال إن كان المراد الحكم بالمصلحة في نفس الأمر فلا بد من ثبوت الملك وإن أريد الحكم بها على العاقد والمتركتكي اليد ولو لم يحكم بالمصلحة عليه لم يمكن إلزامه به ، وإن كان الذي كان صدر منه البيع من لا يقبل قوله في المصلحة كالوصى وأمين الحكم على الأصح فإن الحاكم إذا رفع إليه لا يميزه على ما قال ابن الرضا فإن أراد بدم المضاء التوقف حتى يتم بينة فصحيح ، وإن أراد الإبطال فبعيد . واعلم أن قول الحاكم في البيع بالمصلحة مقبول قطعاً وقول الأب والجد كذلك إلا على وجه ضيف ، وقول الوصي وأمين الحكم مقبول عند النزاع وغير مقبول عند الرافعي وقيل يقبل في غير المقار ولا يقبل في المقار وهو المشهور وقيل يقبل في غير المقار وغير الاماء ونحوها مما جرت العادة باقتنائه ، ولو جرى الاختلاف بين الوصي والصبي بعد البلوغ في البيع بضمن المثل فهل هو كالاختلاف في المصلحة ؟ الأقرب لا لأن المصلحة شرط في أصل البيع كالأذن فلو اختلفا في الأذن فالقول بقول المنكر ، وأما الاختلاف في البيع بضمن المثل فهو اختلاف في صفة البيع المأذون فينبغي تصديق العاقد ، ويبعد أن يقال هو اختلاف في الصحة والفساد حتى يجري فيه قولان ، وأما القلع بدم قبول العاقد فلا سبيل إليه ، هذا الذي يظهر لنا وليس بمنقول . ولو قال الموكل للوكيل بالمصلحة أو بما يراه مصلحة أو به بضمن المثل أو بما تراه بضمن المثل فسواء فيما يظهر لنا لأنه قد أذن له أو ائتمنه عليه . وأما أمين الحكم والوصي فلم يؤخذ لهما في البيع بخصوصه بل هما منصوبان لفعل ما هو مصلحة . القيم من البيع والبقاء فإذا ادعى السوغل للبيع فمليها بيانه فيما لم تجر العادة من الأشياء النفيسة ومنه المقار أما ما جرت العادة يبيعه فالذي أراه قبول قول الوصي وأمين الحكم فيه ، وإثبات الحاكم وإضاؤه تابع لذلك ، ومن أذن له الحاكم في البيع بخصوصه ليس كالوصي وأمين الحكم لأن فعله كفعله ، وسواء أقلنا هو وكالة أم ولاية لا يختلف الحكم هنا فإنه أقامه مقامه في هذا البيع ، وفعل الحاكم اختلف في أنه حكم أولاً وعلى التقديرين يصاب عن النقض ويحمل على السداد واستجماع الشروط عنده حتى يثبت ما ينافي ذلك . ومسألة ابن الصلاح هذه البيع فيها

للحاجة كما صرح به وذلك جاز البيع بالقيمة من غير غبطة والبايع القيم وليس مأذوناً له في البيع بل في المصاحبة بخلاف مأذون الحاكم .

﴿ المسألة الثالثة ﴾ رجل عليه دين وبه رهن فطالب المرتهن ببيعه حيث يتمين . طريقاً في الوفاء فكل ما ذكرنا في البيع على القيمة للحاجة عائد هنا ، وإذا تمين البيع ولم يوجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته فقد قال الأصحاب في المفصوب المثل إذا تلف ولم يمكن تحصيل مثله إلا بأزيد من القيمة في وجوبه وجهان رجح كل منهما مرجحون وصحح النووي الوجوب ، وفي تصحيحه نظر ، وبتقدير التسليم فالضرر فيه قليل لأنه يعمل إلى القيمة بخلاف المرتهن هنا يتمطل حقه ، قالوا في المسلم فيه إنه يجب تحصيله بأزيد من قيمته ، وقياسه أنه يجب البيع هنا بأقل وأولى لأن في المسلم يمكن الفسخ وهنا لا مندوحة ، وقالوا فيما إذا أسلم عبد لكافر ولم نجد من يشتريه إلا بأقل من ثمن مثله لا يلزم بيعه بل يبقى ويستكتب إلى أن يوجد من يرغب فيه بثمن مثله ولعل ذلك لأن السيد لم يلزم بالبيع ولا صدر منه ما يوجب فأن موجه الإسلام وهو إنما حصل من العبد ، وقال ابن الرفعة في المطلب فيما إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً وقتلنا بالصحة ويزال ملكه فلم نجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته أنه لا يرق إلى بيعه ، وهذه الصورة قد يتوقف فيها فانه بشراء المسلم كأنه ملتزم فيشبه المسلم فيه . فان ثبت ما قاله ابن الرفعة فلعله لأن الحيلولة تحصل فيخف الضرر بخلاف تأخير وفاة الدين فيه ضرر على صاحبه فيتجه عندنا القول بجواز البيع بشرط أن لا يوجد من يشتري ولا يتوقع في زمن قريب لكن الأصحاب أطلقوا في الرهن وفي أموال المفلس أنها لا تباع إلا بثمن المثل ولعل ذلك محمول على الغالب وهو وجود من يشتري به فانه ضيق الفرض ولم نجد مندوحة ينبغي جواز البيع . وما يشهد له أنه إذا كان بعض الرهن يقوم بالدين ولم يمكن بيعه إلا كاملاً انه يباع وبوفى منه الدين ويحفظ الباقي فسكناز لنا ملك الراهن عن جميع الرهن وإن كان الوفاء ببعضه نظراً إلى مطالبة المرتهن كذلك يزيل استحقاقه للزيادة والله أعلم . وأيضاً فان

الأصحاب قالوا فيما إذا ادعى شخص على آخر عينا في يده فقال إنها لغائب فلم يصدق.
فأقام بيئة لتتصرف المخصوصة فأقام المدعى بيئة أنا نزعها وبحكم بها للمدعى.
ويبقى الغائب على حجته حتى يجمي، ويدعى ويقيم البيئة لأنه لا يثبت حقه
إلا بعد دعواه، وبيئته فكما راعينا حق المدعى وحكمتنا له مع غلبة الظن بأنها
للغائب كذلك نراعى حق صاحب الدين هنا ولا تؤخره لأجل الشك الحاصل
من تعارض البيئتين، وأيضا فإن المسلم إذا أراد الحاكم أن يبيع ماله فشهد
شاهدان في عين أنها لغائب لا يحكم القاضي بشهادتهما لأن الغائب لم يحضر
هو ولا وكيله بل قسمها بين الغرماء ويبقى الغائب على حجته، كذا حكى هذه
المسألة الحاملي في التجريد عن أبي إسحق مستشهدا بها للسألة التي قبلها ولم
يحكم فيها خلافاً فكما حكمتنا وقسمنا العين بين الغرماء مع غلبة الظن أنها للغائب
رعاية لحقوقهم الناجزة ولم يلتفت للظن الحاصل من أخبار الشاهدين كذلك
يراعى حق الغريم هنا ولا يلتفت للشك الحاصل من تعارض البيئتين وتوهم زيادة
تحصيل للدينين. فان قلت لم لا يقيم القاضي عن الغائب من يدعى له ليثبت حقا
ويحفظها له؟ قلت وهب لو قيل بذلك لكن الأصحاب لم يقولوه. فان قلت في
المسألة التي قبلها إذا سمعنا البيئة لانصراف المخصوصة لم لا يثبت حق الغائب تبعاً
وقد قالوا فيما إذا كان لشخص على آخر دين فطالبه به فقال إنك أحلت على به
فأنكر المدعى فأقام المدعى عليه بيئة بالحالة سمعت لرفع دعوى المدعى وهل
يسمع لأبواب حق الغائب تبعاً حتى لا يحتاج بمحضوره إلى إقامتها؟ وجهان لم يصح
الرافعي شيئاً. قلت الشهادة بالحالة سمعت في موضوعها ومقصودها وهو اندفاع
حق المدعى وحصل التردد في سماعها فيما يستتبعه من ثبوت حق الغائب. وأما
البيئة لانصراف المخصوصة فسمعت على أحد الأوجه في غير مقصودها وموضوعها
لأنها إنما شهدت للغائب فسمعت فيما يستتبعه وهو انصراف المخصوصة والباقي
لا يستتبع وحق الغائب هو المشهود به الأصل لا يمكن ثبوته بنير دعواه أو دعوى
وكيله فالمسألان متعاكسان في الصورة.

﴿ المسألة الرابعة ﴾ الواقعة التي هي السبب في ذكر هذه المسائل حادثة وقعت في المحاكمات في أنفوس رجل عليه دين مائتا درهم بإقراره ورهن بها عند صاحبة الدين وهي امرأة كرماء فعل أجل الدين وهو غائب فادعت امرأة عند زين الدين القمولى نائب الحكم بالقدس كان فأنبت إقراره بالدين والرهن والقبض وعينه المقر الراهن ونذب من قوم الكرم المرهون فثبت عنده بشهادة شهادتين القيمة المندوبين أن قيمته مائتا درهم ، وذلك في سابع رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة ، وهذا الاثبات في ظهر مكتوب القبية المؤرخ بسادس شهر رمضان ، وفي ذيل هذا المكتوب تمويض عوض بعض المدول بإذن الحاكم المذكور المرهنة الكرم بدينها ، وقال فيه الكاتب إنها قاصصت المقر الراهن بدينها وذلك في ثامن رمضان فلما كان في هذا الوقت ذكر شمس بن سالم نائب الحكم بالقدس الآن ان بينة قامت عنده أن قيمة الكرم يوم التمويض ثلثمائة فكشفت عن ذلك فوجدت الكرم المذكور قد اشتراه الراهن المذكور قبل هذا بمدة يسيرة بمائة وخمسة وستين درهماً وباعته المتنوضة بعد تمويضها بمدة يسيرة بمائة وخمسين درهماً . وكتب إلى ابن سالم المذكور يستنكر كون زين الدين القمولى أثبت غيبة المقر وحضوره في مجلس واحد لقوله إن المقر قاصص صاحبة الدين وإن فتاوى عرضت عليه من دمشق بتقديم البينة التي شهدت بالزيادة فرأيت ان الذي قاله عن القمولى من اثبات غيبة المقر وحضوره في مجلس واحد ليس بصحيح ولم يثبت زين الدين فصل التمويض أصلاً ، وإن قوله قاصص المقر صاحبة الدين ليس بصحيح ولا هو عبارة التمويض وإنما عبارة التمويض . وليست من القاضي بل من الوراق أنها قاصصته ، ولم يكن يحتاج إلى ذلك لأن النقص لا يحتاج إلى الرضا على الصحيح ، وكان الوراقين يقصدون الخروج من الخلاف فقالوا إنها قاصصته ولم يشهدوا عليه بل عليها خاصة ، وذلك يصح عند من يشترط الرضا من أحد الجانبين وكذا عند من يشترط الرضا من الجانبين إذا بلغ الخبر المقر ورضى ، ونظرت الفتاوى فوجدتها إذا ثبت أن قيمة الرهن أكثر

وهذا كلام مخلص لكنه لا يفيد وليس جواباً عن المسؤول فرأيت أن ما ذكره ابن سالم ونسبه إلى القمولى مالم يقع منه لا يخلو عن تحامل عليه والقمولى مشكور وما قاله عن الفتاوى وجعلها عمدة له ليس بمجيد وأنه صادر عن غير تبصر أو عن تحامل وحصل لى ريبة في الشهود بالقيمة الزائفة . وهذه الامور كلها ليست من الفقه بل هي أمور جزئية مما ينظر الحاكم فيه والمفتى بعيد عنها . وكل من الاديب عدم تصریحى بهذه التفاصيل ولكن دعافى اليها ما يجب من بيان الحق وإقامة الشرع وعدم الحبابة والنظر في الجزئيات والاحوال التي يترتب الحكم عليها . ولا نحاشى أحداً فغلب على ظنى أن الحق مع البيئة الاولى ، ثم قررت أن الامر بخلافه وتساوى الجانبين والبيتين وعرضته على قانون الفقه فوجدت جميع ما تقدم في المسألة الثانية والثالثة عائداً هنا وزيادة ان البيع هنا مأذون الحاكم الذي أخذ له في البيع بمخصومه وأنه تمويض وقع بمسند شرعى باذن حاكم فلا يرفع إلا بمسند شرعى ولم نجد البيئة التي قامت بمذلل مستنداً لان غايتها معارضتها للأولى . معارضة خالية عن الترجيع فلا تصلح لتقص التصرف الذي وقع صحيحاً في الظاهر ومن جملة ما ذكره ابن سالم ان المبيع أكثر من الموهون ، وتأملت المکتوب فلم أجده كذلك بل مطابق له في الحدود والصفات فرضمت ببقاء الكرم في يد مشتريه عيسى الذي اشتراه من نبغوضته حسنية اليهودية ودفع منازعة المقر الراهن وهو عمر الكردي وذلك في جادى الاولى سنة ٧٤٥ فليعلم ذلك انتهى .

﴿ مسألة فيمن قال القاضى يفتى والمفتى يهذى ﴾

﴿ الجواب ﴾ هذا افظ صعب يخشى على قائله الكفر فان الفتوى سنن حكم الله تعالى وأصلها تبين ما شكل فالتقى بين حكم الله تعالى وهو وارث النبوة . هذا وضع المفتى إذا أفتى بحق قال الله تعالى (قل الله يفتيك) والقاضى هو الذى فصل ويأزم على مقتضى الفتوى والقضاء الالتزام والفصل قال الله تعالى (والله يفتى بالحق) فالتقى إذا أفتى بالحق والقاضى إذا قضى بالحق فكل منهما مأجور أجراً عظيماً والمفتى أعلى والقاضى تابع له ، وإن اتفق اختلافهما قائما يتفق من اختلاف

الاجتهاد في الفتوى فالقاضي أبداً لا بد أن يكون تابعاً لفتوى إمامه إن كان مجتهداً أو إماماً من غيره أن كان مقلداً ووضع القضاء إنما هو الفصل والالزام فمن قال إن المفتي يهتدى مع اعتقاده أن فتواه صواب فيما أخبر به عن الله تعالى فهو كافر فينبغي للإنسان أن يتثبت في إطلاق هذه العبارة فإن كثيراً من الناس يطلقونها ولا يفهمون ما تحتها مما ذكرناه وإنما يقصدون أن القضاء إلزام والفتوى ليست بالزام ولا يجب على المستفتي والقاضي أن يسمع منها ، وهذا أيضاً خطأ إنما لم يجب ذلك إذا كان عنده شيء من العلم راجح عليها وإلا فلا يجوز له الخروج عنها لأنها إخبار عن الله تعالى ، وقد ينصور الاختلاف بين القاضي والمفتي باعتبار تحرير صورة المسألة أو حصول أسبابها فإن القاضي يفحص ويستكشف من أسباب الحكم مالا يتكشفه المفتي لكن هذا ليس باختلاف ولا يقتضي تمازجاً بين الفتوى والحكم في واقعة واحدة والله أعلم . وإن فرض أن المفتي جاهل أو أخطأ أو نحو ذلك فليس الكلام فيه فإن القاضي أيضاً قد يكون كذلك وإنما الكلام في قاض حق والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قوله **وَالصَّدَقَةُ** «ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء» من رجل أصدق لهجة من أبي ذر» وربما يقال «من ذى لهجة أصدق من أبي ذر» قد يقال إن الصدق كيف يقبل التفاوت فإنا لان شك أن أبا بكر وعمر صادقان دائماً ، وليس الصدق كالقراءة والعلم حتى نقول إنهم يتفاوتون فيها فقد يختص المفضل بزيادة لا تكون في الفاضل أما الصدق فالرجلان اللذان لا يكتبان لا يتفاوتان .

﴿الجواب﴾ أن التفاوت قد يكون في القوة التي ينشأ عنها صدق اللسان وتلك القوة تقبل التفاوت وهي غريزة جعلها الله في القلب أو في بعض الأعضاء ثم يورد أن القوة التي في القلب الظاهر أنها في أبي بكر وعمر أكل ، ويبعد أن يفضل غيرها عليهما فيها . ويجب أن تتأمل لفظ الحديث بأنه لم يقل من رجل أصدق من أبي ذر بل قال أصدق لهجة فجعل الصدق صفة اللهجة لاصفة الرجل واللهجة اللسان كما قال الجوهري ، وإن صح قوله أصدق فأصدق في هذا التركيب يحتمل أن يكون صفة للذي وأن يكون صفة للهجة فيجمل صفة لها لتطابق اللفظ الأول

فعلى هذا قد تكون قوة الصدق في لسان المفضل أقوى منها في قلب المفضل والقلب أكل من اللسان فيزول الاشكال ، على أنهما لو استويا في القوة القلبية وترجح المفضل بالقوة اللسانية وللفاضل مرجحات أخر لم يلزم إشكال ، وقد يقال إنهما لو استويا في القوة اللسانية والقلبية في هذه الصفة خاصة فبان للفاضل صفات أخرى كثيرة مرجحة ، وكل ذلك إنما قلنا لبيان التفاوت في القوة ، أما الصدق بالفعل وهو الاخبار المطابق للظاهر أنه لا تماوت فيه بين الرجلين اللذين يعلم منهما أنهما لا يكتهان وأنهما يتحرران الصدق ، وكل من أبى بكر وعمر وأبي خرو وجماعة من الصحابة نعلم أنهم في غاية التحرر في الصدق رضى الله عنهم انتهى .

﴿مسألة﴾ ما يقول السادة العلماء رضى الله عنهم في الحديث الذى منه «طلب العلم فريضة» هل هو ثابت في الصحيح أم لا ؟ قد قال قائل إنه في البخارى وآخر إنه في مسلم وآخر إنه غير ثابت ونقل ذلك عن الامام أحمد .

﴿الجواب﴾ أهلك الله الصواب الحمد لله : هذا الحديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار عن حفص بن سلى عن كثير بن شظير عن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال « طلب العلم فريضة على كل مسلم وواضع العلم عند غير أهله كقتل الخنازير الجواهر والفلو والذهب » وكثير بن شظير مختلف في توثيقه وتضعيفه والله أعلم . كتبه على السبكي انتهى .

﴿مسألة﴾ ورد من طرابلس من فخر الدين بن المأمون في مستهل جمادى الآخرة سنة ٧٣٩ وهو أنه ورد من الحديث في البخارى وغيره ان الله تعالى يأمر آدم عليه السلام يوم القيامة أن يبعث بعث النار فيقول آدم يارب ومابث النار فيقول من كل ألف تسعة وتسعون وان الصحابة شق عليهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابشروا فان منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باقى الالف . فهذه الحاطبة لأمة محمد صلى الله عليه وسلم ولا شك أن الله تعالى خلق من غير أمة محمد صلى الله عليه وسلم كثيراً من المؤمنين في الامم السالفة ومعلوم أن كل الكافرين مقطوع لهم بالنار فا وجه التخصيص بياجوج

(٣٦ - ثانياً فتاوى السبكي)

ومأجوج ولم فصل عن غيرهم من الكفار؟

﴿الجواب﴾ اللفظ الذى فى البخارى من حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ «إن الله تعالى يقول أخرج بعث النار فيقول أخرج بعث النار فيقول يا رب وما بعث النار قال من كل ألف تسمة وتسعين» وفيه فى جوابهم فإن من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنكم رجل . وفى لفظ آخر من يأجوج ومأجوج تسمة وتسعة وتسعين ومنكم واحد . وفى البخارى أيضاً من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وفيه فيقول أخرج بعث جهنم من ذريرتك فيقول يا رب كم أخرج فيقول أخرج من كل مائة تسعة وتسعين . وحديث أبى سعيد رواه أيضاً مسلم واللسانى ، وحديث أبى هريرة انفرد به البخارى ، وليس فى شىء منها أن منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باقى الألف ، وليس فى شىء منها أيضاً أن الواحد فى الجنة حتى يلزم الاشكال المشار اليه أن الواحد فى الجنة والواحد الآخر فى النار من وبقية الألف فى النار من يأجوج ومأجوج فأين الكفار من سائر الأمم . ونحن لانزل الحديث على ذلك حتى يلزم الاشكال بل نقول بعث النار من كل ألف تسمة وتسعة وتسعون منها ما هو من يأجوج ومأجوج ومنها ما هو من سائر الأمم والواحد الذى يبقى قد يكون منا وقد يكون من غيرنا ولما اشد ذلك على الصحابة أعلمهم النبى ﷺ من كثرة الخلائق بأن من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنهم واحداً أى إذا عدت الخلائق وجدوا كذلك وليس هو إشارة إلى تلك الألف المخرج منها بعث النار والواحد الذى يبقى منها بل هو قسمة مبتدأة لبيان كثرة الخلق وحينئذ لا ترتب المقدمات الثلاث التى نشأ منها الاشكال ، والمقصود بقية رجائهم وأن لا يشتد عليهم فله ما يصيبهم من ذلك الواحد لكثرة الخلق وكثرة الآلاف التى يبقى من كل ألف منها واحد فقد يصيبهم منها شىء كثير والبعث الذى يبعث إلى النار عام فى جميع الأمم ليس فى الأحاديث ما يقتضى خصوصيته بيأجوج ومأجوج وإنما ذكر يأجوج ومأجوج فى آخر الحديث لبيان كثرة الخلق وعدد الآلاف ليقرب رجائهم ، وقد يكون من يأجوج ومأجوج مسلمون يبقى منهم آحاد يدخلون الجنة وهذا كله

بناءً على الظاهر وإن الخطاب لهذه الأمة ماعدا يأجوج ومأجوج فإن يأجوج ومأجوج من هذه الأمة أيضاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل اليهم ولكنهم تميزهم وراء السد وقرينة أنهم جعلوا في الحديث قسماً لهم خرجوا من الإرادة فبقى المراد غيرهم ممن بعث اليهم النبي صلى الله عليه وسلم ، ويحتمل على بعد أن يكون الخطاب للجميع بنى آدم ماعدا يأجوج ومأجوج لأنهم جعلوا قسماً لهم لكن يبعده آخر الحديث وإن المراد هذه الأمة فقط لقوله كالشجرة البيضاء في الثور الأسود . والظاهر أن البعث المذكور كل من استحق النار من الكفار والعصاة من بنى آدم ، والذي في حديث أبي هريرة عن كل مائة تسعة وتسعين إيماناً يكون اختلافاً في ألفاظ الرواة فحينئذ ينظر في الأرجح منها ، وإما أن يكون الخطاب من الله تعالى لآدم عليه السلام مرتين في المرة الأولى يخرج من كل ألف تسعمائة وتسعين وهم الذين استحقوا النار إما بكفر وإما بمصيبة ثم ينفو الله تعالى من كل ألف عن تسعة من العقوبة ويصير الباقيون لبعث إلى النار من كل مائة تسعة وتسعين . وأما قوله في أحد الحديثين منكم رجل ومن يأجوج ومأجوج ألف ، وفي الحديث الآخر ومن يأجوج ومأجوج تسعمائة وتسعين فهو اختلاف من الرواة إلا أن يراد بالآلف التكثير والتسعمائة وتسعين النصبية فإن الآلف يتجاوز بها عن الكثير ، ويحتمل على بعد أن يقال إن المبعوث إلى النار كلها من ألف تسعمائة وتسعون والمبعوث إلى جهنم التي هي دركة من دركاتها بعض ذلك وهو من كل مائة تسعة وتسعون ، ووجه بعد ذلك أن اختصاصها بتسعة خاصة قليل بالنسبة إلى باقيه الدركات وأيضاً الغالب أن جهنم والنار يطلقان بمعنى واحد انتهى .

❦ فائدة حديثية ❦ إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر بن الخطاب وقال الواقدي لا نعلم أحداً من ولد عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر سمعاً غيره وكذلك قال يعقوب بن شيبه ، وأقول في سماعه من عمر نظر لأنه توفي سنة خمس أو ست وتسعين وعمره خمس وسبعون سنة فيكون عند وفاة عمر ابن أربع فكيف يسمع وقد روى له عن عمر البخاري والنسائي وذكر روايته عن عمر البخاري المزني في الأطراف

حديث إذن عمر لا زواج النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حجة حجها ، ولم يرقم له في التهذيب إلا النسائي وذلك يرد عليه .

﴿ فائدة ﴾ (ولا م يحزنون) قيل إنه نفي للحصر فلا يلزم نفي الحزن .

﴿ وجوابه ﴾ على تسليم أن م يحزنون للحصر تقديره داخلة على لا يحزنون كما إذا دخل النفي على الفعل المؤكدة بقدر التأكيد داخلا بعد النفي لاقبله وما أشبه ذلك وقدم في اللفظ بلا ليقابل بها لا خوف عليهم و«لا» مسلطة على يحزنون لأعلى الجملة . وسبب الحصر عند من يقول به يختص بالمضارع لأنه الذي يمكن أن يرفع الفاعل الذي يمكن تحويله إلى المبتدأ مثل زيد يقوم أصله يقوم زيد فاقضى التقديم للحصر وهذا لا يثنى في غيره انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما يقول السادة العلماء رضى الله عنهم في هذه الفتوة التي فشت فظهرت في هذا الزمان وصورتها أن قومًا يجتمعون في بيت أحدهم فإذا اجتمعوا وأخذوا مجالسهم قام تقسيم وأنشد أبياتًا تتضمن استئذانهم في شرب وسطه فيأذنون له ثم يأخذ باحدى يديه شربة فيها ماء ويأخذ بيده الأخرى ملحًا ويخطب خطبة يقرأ في آخرها (وهو الذي مَرَجَ البحرين هذا عنبُ فِرات) ويومئ برأسه إلى الماء (وهذا ملحُ أجاج) ويومئ إلى الملح ويضع الملح في الماء ويرفع الشربة ، ثم يقوم زعيم القوم وهو الذي يلبسهم سراويلات الفتوة فيجلس وسط القوم ويقول له النقيب من يطلب فيسمى من يريد من الحاضرين فيقومون واحدًا واحدًا كل مقام أحدهم شد الزعيم وسطه وأوقفه فيقول هذا المشهود الوسط أسأل الله تعالى وأسأل السادة الحاضرين كل ما أقلمني وشد وسطى أن يقدمنى قتي كللا ثم يقول النقيب ما تقولون في هذا الرجل فيثنون ثناءً حسنًا ويقولون نعم الأخ ثم ينصبون ثوبًا كهيئة القوصرة يسمونه الثنورة ويسخلون الزعيم والذي يلبس إلى وسطها فيلبسه سراويل بيده ويسخل الزعيم يده تحت ثياب اللباس إلى مربوط السراويل ويشد بيده في ذلك المكان ، ويقرأ القوم حينئذ سورة الاخلاص ثم يقول النقيب اللباس لباس فلان والفتوة فتوة على بن أبى طالب

بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإتباع الشرع المطهر ما تكرهه لنفسك لا ترضاه
 لغيرك وما تكرهه لغيرك لا ترضاه لنفسك فالزم عليك بتقوى الله هذا شرطنا
 عليك والله ناظر اليك ، يفعل ذلك بكل من أراد أن يلبس فاذا فرغ من ذلك
 رفعوا التنورة وخرجوا من وسطها ثم أتى النقيب بالشربة المذكورة فيقدمها إلى
 شيخهم فيأخذها بيده ثم يقول السلام يا فتیان السلام مرتين اللهم اجعل وقوف الله
 واتباعي بالفتوة لآل بيت رسول الله ﷺ أخص بهذه الشربة العفيفة النظيفة لكبرى
 فلان ويسميه ثم يسندھا عن شيخ بمدشيخ إلى الامام الناصر إلى علي بن أبي طالب
 عليه السلام ثم يشرب ويدفعها إلى غيره فيفعل كذلك حتى يشرب القوم جميعهم
 فهل هذه الهيئة المذكورة سنة أم بدعة وهل قول النقيب هذا عنب فرات وهذا
 ملح أجاج وإشارته إلى كل واحد منها خطأ أم لا ؟ وهل قوله أيضاً أسأل الله وأسأل
 الحاضرين وبواو العطف خطأ أم لا ؟ وهل هذه الشربة التي يسندھا إلى أمير المؤمنين
 علي بن أبي طالب لها أصل أم لا ؟ وإذا كان لها أصل فهل منصلة أم منقطعة
 والحالة هذا أفنونا مأجورين وقد قال الله تعالى (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم
 لا تعلمون) وقال تعالى (إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد
 ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون) وفرضنا السؤال
 وفرضكم الجواب والله الموفق للصواب .

الحمد لله هذه بدعة لا يشك فيها أحد ولا يرتاب في ذلك ، ويكنى أنها لم تعرف
 في زمن النبي ﷺ ولا في زمن أصحابه ولا عن أحد من علماء السلف ، وإدخال
 الزعيم يده تحت ثياب اللابس إلى مربوط السراويل وشده ، الغالب أنه يحصل
 من ذلك المكان ومن ذلك المكان حرام لأنه من العورة ، واستعمال القرآن
 في غير معناه خطأ وقوله تعالى (هذا عنب فرات سائق شرابه وهذا ملح أجاج)
 إنما الإشارة فيه إلى البحرين فالإشارة به إلى غيرها خطأ وذلك الماء والملح اللذان
 بيده غيرهما إلا أن يريد الإشارة إلى الجفسين فيكون أخف مع أن الكراهة
 لا تزول لأن القرآن إنما ينبغي أن يستعمل فيما أريد به ، والجلوس في وسط الحلقة

مكروه، وقوله أسأل الله وأسأل الحاضرين إلى آخره خطأ من وجهين : أحدهما الاتيان بإواء العطف التي تقتضي التشريك بين اسم الله واسم غيره ، والثاني ان هذا المسؤول لا يقدر عليه الحاضرون فلا يجوز طلبه منهم وإنما يقدر عليه الله تعالى ، وعزو هذه الشربة إلى علي بن أبي طالب لأصل لها وافتتاح المجلس بشعر ليس بمجيد وإنما ينبغي أن تفتتح المجالس بحمد الله والثناء عليه ثم الصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم ، وأما ما فيها غير ذلك من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واتباع الشرع المطهر وأن يكره لغيره ما كره لنفسه ولنفسه ما كره لغيره والالزام بتقوى الله فكله حسن داخل في قوله تعالى (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) و (لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس) والفتوة من أعظم خصال الخير جامعة كمال المروءة وحسن الخلق والابتعاد عن النفس واحتمال الأذى وبذل الندي وطلاقة الوجه والقوة على ذلك حتى تكون فتوته على ذلك فتوة الفتيان والصفح عن المثرات ويكون خصماً له به على نفسه وينصف من نفسه ولا يلتصق ولا يمتاز قهراً ولا غنىً ويستوى عنده المسح والذم والثناء والطرد ولا يحتجب ولا يدخر ولا يعتذر ويظهر النعمة ويحقق المحبة سراً وعلناً فإذا قوى على ذلك فهو القى وإذا اجتمع قوم على ذلك وتماهدوا عليه فنعيم ما هو ، وأما شد الوسط فلا سنة ولا بدعة وكأنه إشارة إلى الحزم والنهوض في ذلك الأمر فلا بأس به ، وأما لبس السراويل فأيضاً لا سنة ولا بدعة والنبي ﷺ اشتراه وما لبسه ثم صار حسناً للستر ، وأما لبسه لهذا الغرض والاجتماع عليه فكان المقصود به الالتزام بحفظ ما هو ساتر له من الحرام وغيره وإن يكون اللابس له على أحسن طريقة من العفاف والصيانة وطهارة الذيل في ما تحت الأزار فإذا قصد به ذلك فيلبي أن يشد من فوق أو يعطى اللابس فيشده هو بيده حتى لا يحصل ما قسمنا من لبس العمرة وأما الدخول في الثوب الذي يعمل كالعصرة فقد يقال انه مكروه للنهي عن افشاء الرجل الى الرجل في ثوب واحد ، لكن ذلك إنما هو في النوم وحالة التجرد أما قبل هذا فلا . وقد صح في الصحيحين . سلم . من

حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرج النبي ﷺ غداة وعليه مرط مرحل من شعر أسود فجاء الحسن بن علي فأدخله ثم جاء الحسين فدخل معه ثم جاءت فاطمة فأدخلها ثم جاء علي فأدخله ثم قال (إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيراً) وأما شرب الماء والملح فمع كونه لم يصح عن علي لأصل له عن غيره أيضاً وقد بايع النبي ﷺ الأنصار ليلة العقبة بمضى في عام ثم في عام آخر وبايع بيعة الرضوان تحت الشجرة ولم يكن في شيء من مبايعاته أكل ولا شرب ففعل ذلك بدعة ولا ينبغي أن يسئل في الدين ما ليس منه ولا أن نعتقد في شيء انه سنة حتى يكون له شبه أصل ؛ ولا يكفي كونه مباحاً فإن جملته من الدين أو مطلوباً وسنة وشماراً إنما يكون من جهة الشرع وما لاحد أن محدثه لاشيخ ولا غيره والله أعلم .
كتبه على السبكي في بكرة يوم الجمعة سادس جمادى الأولى سنة ١٢٥٢ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل عن اغليل هل كانت قبل آدم عليه السلام أو خلقت بمسوهل خلق الذكور قبل الاناث والانات قبل الذكور هل المريات قبل البراذين أو البراذين قبل المريات وهل ورد في الحديث أو الاثر أو السير أو الاخبار ما يدل على ذلك .
﴿ اجاب ﴾ انا فختار أن خلق اغليل قبل خلق آدم بيومين أو نحوهم وان خلق الذكور قبل الاناث وان المريات قبل البراذين . أما قولنا ان خلقها قبل آدم فلا يأت من القرآن منذ كرها آية آية ونذكر وجه الاستدلال ولعن في فيه وهو أن الرجل الكبير يهياً له ما يحتاج اليه قبل قدمه وقال الله تعالى (خلق لكم ما في الارض جميعاً) فكلها مخلوقة لآدم وذريته اكراماً لهم ، ومن كمال اكرامهم وجودها قبلهم فجميع ذلك تقدم خلقه ثم كان خلق آدم بعد ذلك آخر الخلق لأن نوزيته أشرف ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أشرف من الجميع فلذلك كان آخراً لأن به تم كمال الوجود وما آدم مما هي له حيوان وجهاد والحيوان أشرف من الجماد ؛ والغليل من أشرف الحيوان غير الأدمي أو أشرفها فكيف يؤخر خلقها عنها فهذه الحكمة تقتضي خلقها مع غيرها من المنافع ، وإما قلنا بيومين أو نحوها لحديث ورد فيه يتضمن ان بث الدواب يوم الخميس والحديث في الصحيح لكن فيه كلام ولا شك

أن خلق آدم يوم الجمعة والحديث المذكور يتضمن أنه بعد العصر قلنا انه يومين أو نحوها على التقريب وأما التقدم فلا تردد فيه والمعنى فيه قد ذكرناه ، والآيات التي تدل له منها قوله تعالى (خلق لكم ما في الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات) ووجه الاستدلال أن الآية الكريمة اقتضت خلق ما في الأرض قبل تسوية السماء ، ومن جملة ما في الأرض الخليل فانليل مخلوقة قبل تسوية السماء عملاً بالآية ودلالة «ثم» على الترتيب فتسوية السماء قبل خلق آدم لأن تسوية السماء من جملة السنة الايام لقوله تعالى (رفع سمكها فسواها) إلى قوله تعالى (والأرض بعد ذلك دحلاها) ودلالة الحديث الصحيح المجمع عليه على ان خلق آدم يوم الجمعة بعد كمال المخلوقات إما آخر الايام السنة إن قلنا ابتداء المخلوق يوم الاخذ كما يقوله المؤرخون وأهل الكتاب وهو المشهور عند أكثر الناس ، وإما في اليوم السابع خارجاً عن الايام السنة كما يقتضيه الحديث الذي أشرنا إليه فيما سبق الذي في صحيح مسلم الذي صدره «إن الله خلق التربة يوم السبت (١)» وإن كان فيه كلام ، وأما تأخر خلق آدم فلا كلام فيه . فنثبت بهذا أن خلق انجيل قبل خلق آدم عليه السلام وهي من جملة المخلوقات في الايام الستة كما يقوله بعض الجهمية الكفرة فيروى فيه أحاديث موضوعة لاتصدر إلا عن سفخ المجانين ، لاجلنا بنا إلى ذكرها . ومن الآيات قوله تعالى (وعلم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم قال يا آدم أنبئهم بأسمائهم فلما أنبأهم بأسمائهم قال ألم أقل لكم إني أعلم غيب السموات والأرض وأعلم ما تبديرون وما كنتم تكتمون) وجه الاستدلال بهذه الآية أن الاسماء كلها إما أن يراد بها نفس الاسماء أو صفات المسميات ومنافعها وعلى كلا التقديرين المسميات موجودة في

(١) اوردده العجلوني في كتابه كشف الظفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على ألسنة الناس) في حرف الخاء ص ٣٧٨ وقال : رواه احمد ومسلم والنسائي مرفوعاً . وبسط القول فيه في صفحة كاملة .

ذلك الوقت للإشارة إليها بقوله (هؤلاء) ومن جملة المسميات الخليل فلتكن موجودة حينئذ ، والاسماء عام بالآلاف والالام مؤكدة بقوله (كلها) فيتوى الموم فيه ، والمسميات لابد من إرادتها بقوله (ثم عرضهم) وقوله (بأسمائهم) فهذا دليل قاطع في ذلك ، والموم شامل للخليل فمن يرى دلالة الموم قطعية يقطع بدخولها ومن لا يرى ذلك مستدل به فيه كما يستدل بآرى الادلة الشرعية . ومن الآيات قوله تعالى (الله الذى خلق السموات والأرض وما بينهما فى ستة أيام ثم استوى على العرش) وجه الاستدلال اقتضاؤها خلق ما بينهما من الستة ، وقد قلنا ان خلق آدم خارج عن الستة بعدها أو حاصل فى آخرها بعد خلق غيره كما سبق ، ومن الآيات قوله تعالى (ولقد خلقنا السموات والأرض وما بينهما فى ستة أيام وما مسنا من لغوب) وجه الاستدلال بهاماقمنناه فها قبلها . فهذه أربع آيات تدل على ذلك فيها كفاية . وقد جاء عن وهب بن منبه عن الاسرائيليات أن الخليل خلقت من ريج الجنوب وذلك لا ينافى ما قلناه ولا نلتزم محته لأننا لانصحح إلا ماصح لنا عن الله ورسوله . وجاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن الخليل كانت وحشاً وان الله تعالى ذلها لاسماعيل عليه السلام وذلك لا ينافى ما قلناه فقد تكون كانت مخلوقة قبل آدم عليه السلام واستمرت على وحشيتها إلى عهد اسماعيل عليه السلام أو تكون كانت تركب فى وقت ثم توحشت ثم ذلت لاسماعيل وليس فى ذلك عن النبى ﷺ ولا عن الصحابة دليل فالتمتع ما قلناه من دلالة القرآن والذى قيل فى أن اسماعيل عليه السلام أول من ركبها أمر مشهور ولكنه ليس إسناده صحيحاً حتى نلتزمه وقد قلنا اننا نلتزم الا ماصح عن الله ورسوله ، وفى تفسير القرطبي من رواية الترمذى الحكيم عن ابن عباس رضى الله عنهما لما أذن الله لآبراهيم واسماعيل عليهما السلام برفع القواعد قال الله تبارك اسمه انى معطيكما كنزا ادخرته لكما ثم أوحى لاسماعيل أن أخرج إلى اجياد فادع يأتلك الكنز فخرج إلى اجياد ولا يدري مال الدعاء ولا الكنز فأنهم بقي على وجه الأرض فرس بأرض العرب الا جاءته أمكنته من ناصيتها وذللها له ، ولو ذكرنا

مقال الناس في ذلك وشرحناه بطوله لطال فقد تكلم الناس في غير ذلك كثيراً وذكروا من خواص الخليل ومنافعها شيئاً كثيراً ليس ذلك كله مما نلتزم صحته ، ومطالب القاصد بسرعة الجواب في أسرع وقت يقتضى الاختصار على ما قلناه وفيه كفاية ، وأما قولنا إن خلق الذكور قبل الإناث فلا مزين أحدهما شرف الذكر على الأنثى ، والثاني حرارته ، وإذا كان من جنس واحد من زواج واحد وأحدهما أكثر حرارة من الآخر جرت عادة القدرة الإلهية بتكوين أقواهما حرارة قبل الآخر والذكر أقوى حرارة من الأنثى فناسب أن يكون وجوده أسبق وتحصل المنفعة به أكثر ، ولذلك كان خلق آدم قبل خلق حواء ، ولأن أعظم ما يقصده الخليل الجهاد والذكر في الجهاد خير من الأنثى لأن الذكر أجرى وأجرأ أعنى أشد جرياً وأقوى جراً ويقاوم مع رأكبه والأنثى بخلاف ذلك وقد تقطع بصاحبها رجوع ما يمكن إليها إذا كانت وديقاً ورأت فحلاً ، ولا يرد على ذلك ركوب جبريل عليه السلام أنثى لما جاز البحر لموسى لأن ذلك لركوب فرعون فحلاً قصد طلبه للأنثى وعجز فرعون عن إمساك رأسه . وأما قولنا إن العربيات قبل البراذين فلما ذكر من حديث إسماعيل عليه السلام ولأن العربيات أشرف وأصل والبرذون إنما يكون بعارض أو علة إما منه وإما من أمه ولم تكن البراذين تذكر فيها خلا من الزمان ألا ترى إلى قصة إسماعيل عليه السلام وقصة سليمان عليه السلام ، وإنا البراذين ما انتحس من الخليل حتى اختلف العلماء هل يسهم له كما يسهم للفرس العربي أولاً ، وفي حديث من مراسيل مكحول في بعض ألفاظه للفرس سهان ولهمجين سهم ، فهذه الرواية تقتضى أن الهمجين لا يسمى فرساً والهمجين هو البرذون أو قريب منه ، وبالجملة البراذين حثالة الخليل وما كان الله ليخلق من الجنس حثالته قبل الأول . وأما الأحاديث النبوية والأثار الصحيحة فأتيناها منها في فضيلة الخليل وسبقها وشيائها وفضيلة اتخاذها وبركتها والنفقة عليها وخدمتها ومسح نواصبها والتمس نسلها ونمائها والنهي عن خصائها وجز نواصبها وأذنانها وفيما يقسم لها ولصاحبها في الفتيمة واختلاف العلماء فيه وهل

يجب فيها زكاة أولا وغير ذلك ، وهذه نبذة يسيرة كتبها على سبيل المجلة وإن اخترتم كتبتم فيها كتاباً مستقلاً إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله رجل نسب إلى غيره انه قال مالى رأى وقصد بذلك حط رتبته عما يشترط فيه أن يكون ذا رأى والظاهر أنه كتب عليه فان صدق فهو جاهل بقاعدتين من قواعد العلم (إحداهما) أن الجملة الاسمية إنما تدل على الحال . (والثانية) ان الشيء إذا كان يصق بالقوة والفعل فهو بالفعل حقيقة وفى القوة مجاز . إذا عرف هذا فحقيقة قوله مالى رأى نفى الرأى بالفعل الآن ولا عيب فى ذلك ولا يدل على انه ليس ذا رأى فؤاخذته بهذا جهل أو تجاهل ، هذا إذا أخذنا اللفظ على ظاهره وسلمنا المؤاخذة بمقتضاها وتجتاهلوا وإلا فالظاهر أن الذى يتكلم بهذا إنما يقصد التواضع وحط رتبته من معرفة العواقب وانه سالك طريقة التفويض إلى الله تعالى . كتب بكرة الخميس رابع عشر رجب سنة ٧٤٧ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما تقول السادة العلماء رضى الله عنهم فيما قاله أبو حامد الغزالى فى كتاب الخوف والرجاء من كتاب المنجيات من إحياء علوم الدين قلنا عن مكحول الدمشقى رضى الله عنه من عبد الله تعالى بالخوف فهو حرورى ومن عبد الله تعالى بالرجاء فهو مرجى ، ومن عبد الله تعالى بالمحبة فهو زنديق مامنى هذا الكلام . مفسراً أئنا بكم الله تعالى . الحمد لله رب العالمين :

﴿ الجواب ﴾ مكحول رضى الله عنه تابعى فقيه عالم جمع علم مصر والعراق والشام واستوطن دمشق فلذلك يقال له فقيه الشام . ومعنى قوله هذا ان من عبد الله بالخوف وحده لأن المؤمن لا بد له من الخوف والرجاء فالخوف يقبضه والرجاء يبسطه . واختلف أهل العلم هل الأولى استواء الخوف والرجاء أو رجحان أحدهما ؟ قالت طائفة الأولى استواؤهما وقالت طائفة الأولى فى زمن الصحة غلبة الخوف ليحجزه عن المعاصى وفى حالة المرض غلبة الرجاء حذراً من القنوط وليموت وهو حسن الظن بالله ، وبالجملة فلا بد له من الخوف والرجاء وهما جناحان كجناحي الطائر فكما أن

الطائر لا يطير الا بمناحيه كذلك المؤمن لا يستقيم أمره الا بالخوف والرجاء وقال.
 من يرى استواءهما لو وزن خوف المؤمن ورجاؤه ، والقائل بفضل رجحان أحدهما ،
 لا يعنى به غلبته بحيث ينغمر جانب الرجاء بالكلية بل لابد عند الجميع من
 ملاحظتهما واعتبارهما وحضورهما في القلب في كل حال وهما حالان من أحوال
 القلب ناشتان عن معرفة اسمين من أسمائه وصفتين من صفاته تعالى فانخوف ينشأ
 من صفة القهر وما في معناه والرجاء ينشأ من صفة الرحمة وما في معناها والمعارف.
 في القلوب بمنزلة المياه ومواد الأرض للأشجار ، والأحوال الناشئة عنها بمنزلة
 القوة التي تحصل في الأغصان والأزهار ، والأعمال التي في ظاهر البدن بمنزلة
 الثمار ، وقول الصوفية فلان صاحب حال يشيرون به إلى ما ذكرناه من الأحوال.
 المتوسطة بين المعارف والأعمال فلي قدر المعرفة يكون الحال وعلى قدر الحال يكون
 العمل وصلاح القلب بالمعارف والأحوال وصلاح البدن بالأعمال ومقام كل رجل
 على قدر حاله وحاله على قدر معرفته ، والناس متفاوتون في ذلك تفاوتاً كثيراً ولا
 أحد أجمع لها من النبي ﷺ والناس بعده على مقاماتهم فمنهم المكثرون منها ومنهم
 القليل ، والخوف واجب قال الله تعالى (وخائفون ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى (فلا
 تخشوا الناس واخشوا) والرجاء واجب لأنه ضد اليأس واليأس حرام قال الله
 تعالى (انه لا يأس من رَوْحِ الله الا القوم الكافرون) وقال تعالى (ومن يقنط من
 رحمة ربه إلا الضالون) ولأن في الرجاء التصديق بوعد الله فقد تظاهرت آيات
 الوعد على الأعمال الصالحة كما تظاهرت آيات الوعيد على الأعمال السيئة . والتصدق
 بوعد الله واجب فمن عبد الله بالخوف وحده معنى انه لم يوجد منه رجاء البتة أو
 كان جانب الرجاء عنده مضموراً لا وزن له مع الخوف اقتضى له ذلك الحكم على
 المعاصي بالانسلاخ من الرحمة والخروج من الدين وهذا رأى الحزبية وهم أول طوائف
 المبتدعة في هذه الملة خرجوا على خير فرقة أو حين فرقة كما أخبر فيهم النبي ﷺ
 ومنهم ذو التديءة الذي أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم وقتل بسيف على رضى
 الله عنه ، وكان سبب خروجهم انه لما اتفق من على ومعاوية بصفين ما اتفق ولم يكن

ذلك يقتضى تكفيراً ولا تفسيقاً وانما هو كالاختلاف في سائر الفروع جرحاً قلاً
 لا مراً أراد الله - أنكرت هذه الطائفة الخبيثة ما اتفق من التحكيم وغيره وكفرت
 الصحابة ، ومن اعتقادهم التكفير بالذنب ، ويسمون خوارج نظروهم على امام
 المسلمين على رضى الله عنه ويسمون حرورية لتزولهم أرضاً يقال لها حروراء وكانوا
 ثمانمائة آلف نفس فأرسل اليهم على ابن عباس رضى الله عنهما فناظرهم يوماً
 كاملاً فرجع منهم أربعة آلاف وبقي أربعة آلاف ومنهم عبد الرحمن بن ملجم
 الذى قتل علياً رضى الله عنه ، واخبارهم طويلة ولا خلاف في فقههم واختلف
 العلماء في كفرهم والأقرب كفرهم وهم منتظمون في الدين فالذين يستندون انهم الذين
 واثنان هالكان مفرط ومفرط هؤلاء هلكوا بالافراط كما هلك غيرهم بالتفريط .
 وما حملهم على ذلك إلا أنهم جردوا الخوف واعتقدوا أن المعصية تردى صاحبها
 ولم يرجوا لهم من الله عفواً ولا مغفرة ولا رحمة فمن عبد الله على مجرد الخوف فقد تشبه
 بهؤلاء حيث لا يرجو رحمة ومغفرة للمعصى المذنب وإن فرض أنه يرجوهما محض
 الخوف فأراد مكحول أن يلبه على أن يجريد الخوف يوجد الالتحاق بهذه الطائفة .
 وقوله ومن عبد الله بالرجاء فهو مرجى ، يعنى إذا عبد بالرجاء وحده ولم يحصل عنده
 خوف أو حصل ولكنّه مغمور في جنب الرجاء فهذا لا يخاف من المعصية فيشبه
 المرجئة الذين يقولون إنه لا يضره مع الإيمان سيئة كما لا ينفع مع الكفر حسنة
 فمساوا قياساً فاسداً وقالوا كما أن الكافر إذا فعل ما شاء من الحسنات لا ينفعه ويخلد
 في النار لقوله تعالى (وقد منا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءً منثوراً) كذلك
 المؤمن إذا ارتكب أنواع المعاصي والسيئات كبائرها وصغائرها لا يضره ذلك مع
 الإيمان ويدخل الجنة بشير عقاب ، وربما تمسكوا في ذلك بقوله تعالى (وما نرسل
 بالآيات إلا تنظيهاً) وما حملهم على ذلك إلا تجريد الرجاء للمؤمن وانه بإيمانه
 قد استحق ثواب الله والأمن من عذابه فلا يضره ما صنع بعد ذلك . وهذه فرقة
 من فرق البتيدة حدثت بعد الفرقة الأولى . والمرجئة على قسمين هذه الطائفة
 وطائفة أخرى لهم اعتقاد آخر لاحاجة إلى ذكره فالمرجئة الذين أرادهم مكحول

رضى الله عنهم هؤلاء الذين يقولون لا يضر مع الإيمان معصية والحامل لهم بمحصى
الرجاء فلذلك من عبد الله بالرجاء وحده شابه هؤلاء . وهذه الفرقة أيضاً منابذة
للكتاب والسنة وإجماع الأمة قال تعالى (ليس بآمانيكم ولا أمانى أهل الكتاب
من يعمل سوءاً يجز به) وقال تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل
مثقال ذرة شراً يره) وقال تعالى (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً
وآخر سيئاً عسى الله أن يتوب عليهم) وقال تعالى (وعلى الثلاثة الذين خلّفوا
حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت - الآية) وقال تعالى (ومن يهين الله ورسوله
فإن له نار جهنم) وقال تعالى (والذين لا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون
ومن يفعل ذلك يلق أثماً) وقال تعالى في المحاربين (ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الآخرة عذاب عظيم) وقال تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر
مادون ذلك لمن يشاء) فشرط المشيئة والآيات الصريحة والاحاديث الصحيحة
في ثواب فاعل الحسنات أكثر من أن - فحصر قنباً لها تين الفرقتين المحروية
المعرضين عن الرجاء والمرجئة المعرضين عن الخوف وسيد الأولين والآخرين يقول
إني لأرجو أن أكون أعلمكم بالله وأشدكم له خشية . وههنا نكنتان ينبئ
أن ينفعن لهما (إحداها) أن الذي يتجرد فيه الرجاء عن الخوف قد يقال أنه لا تصح
طاعته وما يأتي به من الصلاة والصيام والزكاة والحج ، وذلك لأن نية الفرضية
شرط في ذلك لا تصح العبادة المفروضة إلا بها ، والفرض هو الذي ينم تاركه أو
الذي يعاقب تاركه أو الذي يخاف من العقاب على تركه كما قيل في حدوده في
أصول الفقه فإذا فرض انتفاء الخوف على تقدير الترك انتفى اعتقاد الوجوب
والفرضية على الحد الثالث وكذا على الحد الثاني لأنه لو اعتقد العقاب خاف وكذا
على الحد الأول لأن النذر يخاف منه كما يخاف من العقاب فعلم بذلك أن انتفاء
الخوف لا يصح معه شيء من العبادات الواجبة وكفى بهذا بلية . (النكتة الثانية)
كانت في نفسي وهي أحسن من الأولى فلما اشتغلت بكتابة الأولى نسيتها فحسب الله أن
يأتي بفتح يذكرها إن شاء الله تعالى وقد تذكرتها بفضل الله وهي قول عمر بن عبد الصليب

لوم يخف الله لم يصمه ، قد يقال انه حكم عليه بعدم المعصية على تقدير عدم الخوف وهذا يناق ماقلم من انه اذا انتفى الخوف كان مرجئاً . والجواب ان لم يقل اذا انتفى الخوف يكون مرجئاً مطلقاً بل قلنا ان من عبد الله بالرجاء وحده كان مرجئاً وان تجريد الرجاء يوجب الجرأة والاقدام على المعصية ، وانتفاء الخوف أعم من تجريد الرجاء فانه يبقى بعد انتفاء الخوف حالة أخرى وهي الحياء يمنع من المعصية فذاك على ذلك التقدير يصعد بالحياء لا بمجرد الرجاء . فان قلت فهذا الأثر من كلام عمر يقدح فيما قلم من فساد العبادة الواجبة على تقدير عدم الخوف . قلت الجواب بمخصيص الكلام بالخوف من العقاب الآخروي لما قلناه ان الذم يخاف وهو لازم للوجوب اللازم للمعصية بتقدير الترك وعدم المعصية بتقدير الفعل . فان قلت : ما الجواب عن الآية التي تمسكوا بها ؟ . قلت تمسكهم بها من جبهتهم بمرادها ومعنى الآية انه ما يرسل بالآيات الدالة على نبوة النبي ﷺ إلا تخويفاً للناس ليؤمنوا وإذا كان هذا معناها فأى دليل فيه على منعهم . ولولا خشية الاطالة لزدنا في تقرير فساد الطائفتين الحزورية والمرجئة خذلهم الله وقول مكحول من عبد الله بالمحبة فهو زنديق فمناه من لم يصمه خوفاً منه ولا رجاء ولا لصفة أخرى غير المحبة ولا شك انه متى فرض بهذه المثابة انتفى اعتقاد الوجوب وصار كمن يعمل لمن يحبه عملاً لأجل محبته له لا لاستحقاقه عليه ذلك العمل ومن اعتقد هنا في حق الله تعالى فهو كافر واظهاره للإيمان بلسانه وبطانته الظاهرة فقط مثل اظهار الزنديق الاسلام بالشهادتين وإسراره الكفر فلها شبهة بالزندق من جهة ان اعتقاده كفر وعمله عمل الاسلام . فان قلت فقد جاء عن أكبر أهل الطريق قول بعضهم ماعبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك وهذا من ذلك القبيل أفقولون إن هذا كفر . قلت ليس هذا من ذلك القبيل ، والقدر الذي لا بد منه ولا يصير المؤمن مؤمناً بدون اعتقاد استحقاق الله العبادات على عباده سواء أم عنهم فهو لذاته تعالى مستحق للعبادة بأمره تعالى ذاته استحق انه مهما أمر به وجبت طاعته وحرمت معصيته ثم انه بفضلته تعالى وعد الطائعتين

وتوعد العاصين . والعاملون على اصناف صنف عبوده لذاته وكونه مستحقاً لذلك فانه مستحق لذلك لو لم يخلق جنة ولا ناراً فهذا معنى قول من قال : ما عبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك أى بل عبدناك لاستحقاقك ذلك ومع هذا فهذا القائل يسأل الله الجنة ويستعيز به من النار ويظن بعض الجهلة بخلاف ذلك وهو جهل فمن لم يسأل الله الجنة والنجاة من النار فهو مخالف للسنة فان من سنة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك القائل للنبي صلى الله عليه وسلم انه يسأل الله الجنة ويستعيز به من النار وقال ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ قال النبي صلى الله عليه وسلم حولها ندندن فهذا سيد الاولين والآخرين يقول هذه المقالة فمن اعتقد خلاف ذلك فهو جاهل ختال . ومن آداب أهل السنة أربعة أشياء لابد لهم منها : الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والاقتدار الى الله تعالى والاستغاثه بالله والصبر على ذلك الى المات . كذا قال سهل بن عبد الله التستري . وهو كلام حق . وصنف عبوده خوفاً من ناره وطمعاً في جنته ، وهذا جائز أيضاً . وان كان هو دون الصنف الاول وكلا الصنفين يمتدنون وجوب الطاعة واستحقاقها خاضعون تحت قهر الربوبية متقادون تحت أعباء التكليف الشرعية مسخرون تحت ذل العبودية لانقول كما قالت اليهود « نحن أبناء الله وأحباؤه » بل نحن عبيده نواصينا يده ماض فينا حكمه عدل فينا قضاؤه ومع ذلك نحببه ونسأل أن يحبنا . وأما هذا الشخص الذي جرد وصف المحبة وعبد الله بها وحدها فقد را بمجهله على هذا واعتقد أن له منزلة عند الله رفعت عن حضيض العبودية وضآلتها وحقارة نفسه الخسيسة وذلتها إلى أوج المحبة كأنه آمن على نفسه وأخذ عهداً من ربه أنه من المقرين فضلاً عن أصحاب اليمين كلاً بل هو في أسفل السافلين ظالواجب على العبد سلوك الأدب مع الله وتضاؤله بين يديه واحتقاره نفسه واستصغارها إيها والخوف من عذاب الله وعدم الأمن من مكر الله ورجاء فضل الله واستعانة به واستعانة على نفسه ، ويقول بعد اجتهاده في العبادة ما عبدناك حق عبادتك ويعترف بالتقصير

و يستغفر عقيب الصلوات إشارة إلى ما حصل منه من التقصير في العبادة وفي الاسحار إشارة إلى ما حصل منه من التقصير وقد قام طول الليل فكيف من لم يتم نال الله أن يتجاوز عنا وعن والدينا وأن يغفر لنا ويرحمنا بفضل إله لا عمل لنا ولا سبب ندل به عنده إلا فضله وإحسانه القديم ، اللهم انى أسألك وأتوجه إليك بنبي محمد صلى الله عليه وسلم أن تنفّر في هذا الوقت الشريف لوالدتي المسكينة ووالدي المسكين وترجمهما بفضلك ومنك يا محمد يا رسول الله إني أتوجه بك إلى ربّي في قضاء حاجتي هذه اللهم شفّعني في . الحمد لله رب العالمين .

❖ مسألة ❖ رجلان تنازعا فقال أحدهما دخول الجنة أفضل من العبادة وعكس الآخر أيها المصيب ؟ .

❖ أجاب ❖ المصيب هو الذي قال دخول الجنة أفضل من العبادة . والدليل عليه وجوه : (أحدها) قوله تعالى (مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا) فالعبادة حسنة وقد نطق القرآن بأن الجزاء خير منها . (الثاني) قوله تعالى (للذين أحسنوا الحسنى) وهي فعل تأنيث أفضل الذي للتفضيل . (الثالث) ما روى في الحديث أن الله تعالى قال للجنة أنت رحتي فالجنة رحمتي لا يسلمها شيء . (الرابع) قوله تعالى (وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ) إذا جعلناه مضافاً إلى الفاعل . (الخامس) قول الله تعالى فيما يروى عنه : من ذكرني في نفسه ذكرته في نفسي من ذكرني في ملاء ذكرته في ملاء خير منه . إشارة إلى تفضيل الجزاء على الفعل الذي هو عبادة . (السادس) قوله تعالى (ولنجزينهم أجرهم بأحسن مما كانوا يعملون) و (بأحسن الذي كانوا يعملون) . (السابع) قوله صلى الله عليه وسلم « حوّلها دندنة » لما قال له أسأل الجنة ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ . (الثامن) أن دخول الجنة به يحصل الفوز قال الله تعالى (فمن زُحِرَ عن النار وأدخل الجنة فقد فاز) فدخل الجنة فائز والمعبود على خطر وخوف كما قيل الناس كلهم هالكون إلا المالمون والمالمون هلكي إلا المالمون هلكي إلا المخلصون والمخلصون على خطر فمن دخل الجنة فقد أمن هذا الأخطار كلها . (التاسع) أن دخول (٣٧ - ثانی فتاوی السبکی)

الجنة هو المقصد والمعبادة وسيلة والمقصد أفضل من الوسيلة ، والمراد بالجنة الجنة وما فيها مما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر ومن جعلته رؤية الرب سبحانه وتعالى . (المائس) أن الجنة فضل الله تعالى والمعبادة فعل العبد أو ين فضل الله من فعل العبد . (الحادي عشر) العابد كن لوح بالتقرب له وداخل الجنة واصل وقد قيل :

ليس من لوح بالتقرب له مثل من سير به حتى وصل

ولا الواصل عندي كالذي طرق الباب وفي الدار حصل

ولا الحاصل عندي كالذي سارروه فأزح عنك الملل

والكلام في هذه المسألة يطول فانه يحتاج إلى تحقيق معنى التفضيل ومعنى الخيرية والمفاضلة بين ما هو من فعل العبد وما ليس من فعله ، ولكن هذا جواب مختصر يكفي بحسب ما حصل من السؤال والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة من بلاد المعجم ﴾

ما يقول شيخ الاسلام السبكي أمتع الله ببقائه في الرجل الذي هو آخر الجنة دخولاً إليها إذا تراءت له الشجرة فيقول أي رب لو أدنيتني من هذه الشجرة فأستظل بظلها - الحديث من أي شيء يستظل وقرأ (إذا الشمس كورت وإذا النجوم انكدرت وإذا الجبال سيرت وإذا العشار عطلت وإذا الوحوش حشرت) .

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله قال تعالى (وظل ممدود) وقال تعالى (هم وأزواجهم في ظلال) وغير ذلك من الآيات والآثار التي تدل على ظل الجنة فلا يلزم من تكوير الشمس وانكهار النجوم وتسير الجبال وتمطيل العشار عدم الظل والاستظلال ولا عدم الاحتياج إليه ، وقد يحصل الضحاء من غير شمس ويحتاج معه إلى الظل قال تعالى (وأنت لا تعلم فيها ولا تضحي) وإنما الناس ألفوا أن الاحتياج إلى الظل من أجل الشمس وإن الظل لم تأت عليه الشمس مما يلي أيمانها عليه وهذا بالعادة لا ينحصر ، وربما وقع في أذهان بعض الناس أن الظل عدم الشمس وليس كذلك بل الظل مخلوق لله تعالى وليس بعدم بل هو أمر وجودي له نفع بإذن الله تعالى في الأبدان وغيرها فذلك المحتال يحصل من تلك الشجرة

التي يراها ذلك الرجل وليس هو في مكانه الذي يكون فيه ذلك الوقت فيطلبه ليحصل له به روح وراحة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ ماتقولون في وضع الانسان قدمه على بساط مفروش وقد ارتسست في النسيج في البساط أشكال حروف من حروف المعجم ، وانتظمت منها كلمات مفهومة المعنى مثل بركة وسعادة والرزق اللهم ونحو ذلك ، هل يجوز وطء الانسان مواضع هذه الكلمات من البساط .

﴿أجاب رحمه الله﴾ أنا أميل إلى تحريم ذلك ولا يحضرني الآن دليل معتمد ولكن أدلة ليست بالقوية التي يعتمد عليها وحدها أما الكراهة فلا شك فيها وإنما أنا أستصعب لفظ التحريم لقوله تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) فلا أستجيز إطلاق لفظ التحريم إلا برود نهى من الشارع أو قياس صحيح على نص منه ، وأما قوله من قال كل حرف قد يجعل دليلاً على اسم من الأسماء الحسنى فذلك وحده لا يكفي في التحريم لانه كما انه قد يجعل دليلاً على ذلك قد يجعل دليلاً على غيره . وأما قولهم في (كسب السعيا) ودلائلها على كاف وهاد إلى آخرها فقد قاله بعض المفسرين ولا يلزم من كونه أشبه بها في هذا الموضع إلى تلك المعاني أن تكون في كل موضع كذلك والمصنفون في علم الحروف قد توسعوا وذكروا ألواناً ودلالات وأوقافاً حرت بعضها وانكر بعضها ومنهم من يذكر لمطالع ثم يبنى على ذلك آثاراً وأكثر ذلك يكون معصية مما يجب إنكاره وبعضه مما جربناه فلم نجد صحيحاً مما لا فائدة فيه . ولكن الذي أقوله إن هذه الحروف مخلوقة لقوله تعالى (خالق كل شيء) وهي من كل شيء ولاتها قطع من الاصوات التي هي أعراض الاجسام المخلوقة للرب سبحانه وتعالى فهي مخلوقة معها في الرتبة الثانية أو الثالثة فتدخل في قوله تعالى (خلق لكم مافي الأرض جميعاً) والذي خلقه لنا المقصود به الاعتبار ونحوه كقوله تعالى (الله الذي خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن يتنزل الأمر بينهما لنعملوا أن الله على كل شيء قدير وأن الله قد أحاط بكل شيء علماً) ونحو ذلك من الآيات الواردة في ذلك والأدلة القائمة عليه فكل ما خلقه الله

تعالى ينبغي للعبد أن يستعمله في الغرض الذي خلق لأجله ويعامله بتلك المعاملة المقصودة منهن الاكرام والاهانة وسائر مادل خلقه والشرعية عليه ويضع كل شيء في موضعه فمضى وضعه في غير موضعه لم يميز إلا أن يجيء ، إذن من الشارع في إباحة ذلك ألا ترى إلى ما ورد في الحديث الصحيح ساء رجل سوق بقرة فركبها فقالت إني لم أخلق لهذا فالبقرة لما خلقت للحرث ونحوه عاتبت رآكها وأنطقها الله تعالى بذلك ، وإذا قيل يجوز ركوب البقر فاما لبدليل خاص وإما لأن الركوب من جملة الأغراض التي خلقت له وإن كانت الحراثة أغلب أغراضها فالحروف خلقها الله تعالى لينتظم منها كلامه سبحانه وتعالى وكلام رسوله وأتبيائه وملاكته عليهم السلام والأذكار وغير ذلك من الواجبات والمندوبات والمباحات ، ولا شك أن انتظام تلك الواجبات والمندوبات منها يقتضي إكرامها وتعظيمها ومهابتها . وقد قال الفقهاء إن الورقة التي فيها اسم الله تعالى لا يجوز أن تجمل كاعادة يجمل فيها قصة ونحوها ، فالتحريم هنا لاشك فيه لاجل اسم الله تعالى فحيث لا يكون اسم الله ولكن حروف يمكن أن يركب منها اسم من أسماء الله أو إن لم نقل بالتحريم لكان له وجه بالقباس عليه فان الفرع لا يشترط فيه مساواة الأصل بل يكفي اشتراكهما في علة الحكم . فان قيل كما أن هذه الحروف ينتظم منها كلمات الكفر والقبائح . قلت نعم ولكنها لم تخلق لها إنما خاقت للأول وكذلك جميع الأشياء خلقت لغرض وممكن الإنسان من استعمالها في ذلك الغرض في ضده فان استعمله فيه كان قد وضع كشيء في موضعه وعدل وإن استعمله في غير موضعه فقد جار وقسط والجور والقسط ظلم وحرام بخلاف العدل والاقساط ، وقد كان بعض العلماء لا يمس الورق إلا على وضوء وإن كان الورق محتملاً لأن يكتب فيه هذا وهذا السكن الذي خلق لأجله هو أن يكتب في القرآن والحديث والعلم النافع فيعظم لذلك فلو جاء إنسان يدوس ورقة عمداً وهي بياض وقد بلغته ما يجب من تعظيمها لا يمتنع أن يقال بالتحريم عليه فكذلك الحروف لا يجوز دوسها لمن بلغته ما ذكرناه من المعنى الذي خلقت له ، واحترزنا بذلك عن الجاهل فقد يندر بجبهه ، وكثير من

الاحكام اشترط الشافعي وغيره من الفقهاء في الائم بها العلم بالنهي عنها فكذلك
أقول إنما ياتم بئوس هذه الحروف من أحاط علمه بما ذكرناه ، وإذا لم يجمع لم
يمنع القول بالتحريم مع نفي الائم ويجب عليه أن يتعلم حتى يعلم والله عز وجل
أعلم . كتبه على السبكي في الثالث والعشرين من شعبان سنة ٧٥٢ انتهى .

قال الشيخ الامام تغمده الله برحمته قوله تعالى (وورث سليمان داود) معناه ورث
العلم والنبوة وليس معناه انه ورث المال لقوله وَاللَّهُ يَخْتَارُ « إنا معشر الانبياء لا نورث
ما تركناه صدقة » ولان الرواة وحلة الاخبار وجميع التواريخ القديمة تجميع طوائف
بنى إسرائيل ينقلون بلا خلاف نقلا يوجب العلم ان داود عليه السلام كان له بنون
ذكور جماعة غير سليمان ولم يذكر الله تعالى انه ورثه غير سليمان فصيح انه إنما ورث
النبوة وكلهم يجمعون على انه ولي مكان أبيه عليه السلام وعمره اثنا عشر عاماً ولداً وعليه
السلام ربعة وعشرون ابناً ذكراً كبيراً وصغاراً . قوله تعالى (وإني خفت الموالى من
ورأى وكانت امرأتى عاقراً فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب) ذكر
ذلك عن زكريا عليه السلام فوجهه الله بحجج وورثته النبوة والعلم كما ورث سليمان داود ،
والدليل على ذلك من الآية نفسها قوله (ويرث من آل يعقوب) بولكل سبط من
أسباط يعقوب عصابات عظيمة ولا يرث ، يحجب منهم ما لا يصح انه إنما رغب في ولد
يرث عنه وعن آل يعقوب النبوة فقط ، وكيف يتصور أن زكريا عليه السلام
يرغب إلى الله تعالى في ولد يحجب عصبته عن ميراثه ، وهو عليه السلام وسائر
الانبياء عليهم السلام قد نزههم الله تعالى عن الرغبة في المال والدينا فهاذا يستحيل
في حقه وحق أمثاله ، ومن الدليل على ذلك انه عليه السلام إنما طلب الولد
حين رأى ما أعطاه الله تعالى للمريم التي كانت في كفاته من الخوارق قال الله
تعالى (كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقاً قال يا مريم أنى لك هذا
قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربه
قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء) وعلى هذا المعنى دعا
حينئذ أيضاً فقال (هب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب واجعله

رب رضا) وما يدل على ذلك ان الله وهبه ولماً حصوراً لا يقرب النساء قال الله تعالى (وحصوراً ونبياً من الصالحين) فلو كان المقصود وراثة المال كان إعطاؤه ولماً يكون له عقباً يصل اليهم بغيره المالى لو كان يورث عنه المال ، ولا يجوز أن يكون قوله (خفت الموالى من ورأى) معناه خوفهم على إرث ماله لكونه لاولد له لأنه عليه السلام لم يكن مولى وله عصبات وهم أسباط بنى اسرائيل فمن أين يتوهم وراثة المال للموالى فبطل التعلق بهاتين الآيتين فى وراثة المال ، وكذلك التعلق بهما أيضاً فى وراثة الخلافة كما ادعته البدوية وهم طائفة زعموا أنه لا يجوز الخلافة إلا فى ولد العباس بن عبد المطلب ولعلمهم قالوا ذلك قرباً لبنى العباس على أن بنى العباس لم يرتضوا بهذه المقالة ولا ادعوا أحد منهم ، والعباس رضى الله عنه كان حياً عندما مات النبي صلى الله عليه وسلم ولا ادعى لنفسه شيئاً من ذلك ولا من وراثة المال ، ولو كان المال مما يورث عن النبي ﷺ لكان له منه الربع والنمن ولم ينقل فطانه وقع منه كلام فى شيء من ذلك ولا توهمته نفسه ، وذهبت طائفة إلى أن الخلافة لا تجوز إلا فى ولد على رضى الله عنه . فهاتان الطائفتان حصرتها فى بنى هاشم ، وذهبت طائفة إلى أنها لا تجوز إلا فى ولد جعفر بن أبى طالب أخى على رضى الله عنهما ثم قصرها على عبد الله بن معاوية بن جعفر بن أبى طالب وقال بعض بنى الحرث بن عبد المطلب إلا لبنى المطلب خاصة ويراها فى جميع ولد عبد المطلب وهم أربعة فقط لم يعقب عبد المطلب غيرهم وهم العباس والحرث وأبو طالب وأبو لهب ، وذهب رجل من أهل طبرية الأردن إلى أنه لا يجوز الخلافة إلا فى بنى أمية بن عبد شمس وله فى ذلك تأليف مجموع ولعله عمل ذلك قرباً إلى بنى أمية. وذكر ابن حزم أنه رأى كتاباً مؤلفاً لرجل من ولد عمر ابن الخطاب رضى الله عنه يمتنع فيه لأن الخلافة لا تجوز إلا فى ولد أبى بكر وعمر فقط ، وهذه كلها مقالات باطلة والصواب أنها لا تكون إلا فى قریش ولا تختص بطائفة منهم لقوله ﷺ « الأئمة من قریش » ولا تجوز فى حليف لهم ولا مولى ولا فيمن أبوه غير قرشى وأمه قرشية ، هذا منذهب أهل السنة والشيعه وجمهور

المرجئة وبعض المعتزلة . وذهبت الخوارج كلها وبعض المرجئة وبعض المعتزلة إلى أنها جائزة في كل من قام بالكتاب والسنة قرشياً كان أو عربياً أو عجمياً أو ابن زنجية بنية . وقال ضرار بن عمرو النبطاني إذا اجتمع قرشي وحبيشي وكلاهما قائم بالكتاب والسنة فإن الواجب تقديم الحبشي لأنه أسهل لخلعه إذا حاد عن الطريقة ، وهذه كلها مذاهب باطلة إلا القول بأنها في قریش كلها كما اقتضاه نص النبي ﷺ . واختلف القائلون باختصاصها بولد على رضى الله عنه فطائفة قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على علي وإن الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على ظلم علي وكنان ذلك النص وهؤلاء هم الروافض . وطائفة قالوا لم ينص على علي لكنه كان أفضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحقهم بالامامة وهؤلاء هم الزيدية نسبوا إلى زيد بن علي بن الحسين بن علي رضى الله عنهم ، ثم اختلف الزيدية ففرقة قالوا إن الصحابة ظلموه فكفروا وفرقة قالوا لم يظلموه لكن طابت نفسه بتسليم حقه إلى أبي بكر وعمر رضى الله عنهما وانها إماما هدى ، ووقف بعضهم في عثمان رضى الله عنه وتولاه بعضهم وقيل إنه قول الحسن بن صالح بن حى ، وهو خطأ لأن هشام بن عبد الحكم حميد الرافضة قال في كتابه المعروف بالميزان : وقد ذكر ابن الحسن بن حى أن مذهبه كان أن الامامة كانت في جميع ولد فهر بن مالك وفهر بن مالك هو قریش وكل من قال إنه من قریش قال هو ولد فهر بن مالك ، وهشام بن الحكم أدرك الحسن بن حى وشاهده وكان جاره بالكوفة فهو من أعرف الناس به وأعلم به ممن نسبه إلى غير ذلك ، قال ابن حزم : والحسن بن صالح رحمه الله يحتاج في كثير من مسأله بماوية وابن الزبير رضى الله عنهم هذا مشهور عنه بروايات الثقات عنه . وجميع الزيدية لا يختلفون في أن الامامة في جميع بنى علي من خرج منهم يدعوا إلى الكتاب والسنة وجب حمل السيف معه . وقالت الروافض بانتقالها من علي إلى الحسن ثم الحسين ثم زين العابدين ثم الباقر ثم الصادق وهذا مذهب جميع متكلميهم كهشام بن الحكم وهشام الجواليقي وداود الحواري وداود الرقي وعلي بن

منصور وعلي بن سم ومحمد بن جعفر المعروف بشيطان الطاق وأبي علي البكال
تلميذ هشام بن الحكم وأبي مالك الحضرمي ، وغيرهم وبعد الصادق طائفة إسماعيل
وقيل محمد بن جعفر وقيل جعفر بن حني ، وقال جمهورهم موسى بن جعفر ثم علي
ابن موسى ثم الحسن بن محمد ثم مات الحسن عن غير عقب ، وقال جمهورهم ولده له
ولد أخاه وقيل ولد بعد موته من جارية اسمها صقييل وقيل اسمها ترجس وقيل
سوسن وكان موت الحسن هذا سنة ستين ومائتين بسر من رأى ، ولم يثبت له
ولد بعد أن تمصب لكل من الجانبين قوم ، وأخفميرائه أخوه جعفر والذين قالوا
إسماعيل قالوا بعده إلى ابنه محمد وأنه صاحب الزمان وإليه تنسب الإسماعيلية .
على ما ذكره القاضى أبو بكر وطائفة وقالوا أنها بعد الحسن بن علي بن أبي طالب
إلى أخيه محمد بن الحنفية ، ومن هذه الطائفة السيد الحيرى وكثير غيره ، وكانوا
يقولون إن ابن الحنفية سعى بمجمل رضى ، وهذه الطائفة أصلهم المختار بن أبي عبيد .
وكل هذه مخالطة وقوله عليه السلام لى «أنت منى بمنزلة هرون من موسى» يعنى فى
القرابة والاستخلاف فى تلك النسبة ، وأما بعد الموت فالذى خلف موسى عليه
السلام فتاه يوشع كما أن النبى عليه السلام خلفه صاحبه فى النار كما صاحب موسى
فتاه فى طلب انخضر عليه السلام فسفر موسى فى طلب انخضر كسفر النبى صلى
الله عليه وسلم إلى المدينة ، وقد استخلف النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر آخر
جماعة وقد تأخر على رضى الله عنه عن بيعة أبى بكر رضى الله عنهما سنة
أشهر وما أسكره أبو بكر ثم بايعه طائفة مختاراً ثم بايع عمر رضى الله عنه طائفة
مختاراً وأكحه ابنته من فاطمة ثم قبل إدخاله فى الشورى فلو اعتقد فى غيره ضللاً
أو كفوفاً ل ذلك . وهذا أمر أدى أبا كامل وهو من أئمة الروافض إلى تكفير على
رضى الله عنه لأنه زعم أنه آمن الكفار على كفرهم وأيدهم على كتمان الديانة
وعلى ستر مالا يتم الدين إلا به ، وهذه الطائفة مع قبهم وجرأتهم جاهلون بحال
على رضى الله عنه وكيف يظن به أنه أمسك عن ذكر النص عليه خوف الموت
وهو الأسد شجاعة . قال هشام بن عمار سمعت مالكا يقول : من سب أبا بكر

وعمر جلد ومن سب عائشة رضى الله عنها قتل لأن الله تعالى يقول فيها (يضلكن الله أن تمودوا لمثله أبداً إن كنتم مؤمنين) فمن رماها فقد خالف القرآن ومن خالف القرآن قتل ، قال ابن حزم هذا قول صحيح قال محمد بن سهل سمعت على بن المديني يقول دخلت على أمير المؤمنين فقال لي أتعرف حديثاً مسنداً فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فقتل قلت نعم فذكرت له حديث عبد الرزاق عن معمر عن سالم بن الفضل عن عروة ابن محمد عن رجل من بلقين قال كان رجل شتم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي ﷺ « من يكفني عدواً لي » قال خالد بن الوليد أنا فبعته اليه فقتله قال أمير المؤمنين ليس هذا مسنداً هو عن رجل قتل يأمير المؤمنين بهذا يعرف هذا الرجل وقديما يعيب النبي ﷺ وهو معروف فأمر لي بألف دينار ، قال ابن حزم هذا صحيح ندين به كفر من سب الرسول صلى الله عليه وسلم . قال ابن حزم كل كفر شرك وكل شرك كفر وهما آسان شرعيان أوقفهما الله على معنى واحد ونقلهما عن موضوعهما في اللغة إلى كل من أنكر شيئاً من دين الاسلام يكون بانكاره معانداً للرسول صلى الله عليه وسلم بعد بلوغ النذارة .

﴿ فصل ﴾ احتج المكفرون للشبهة والخوارج بتكفيرهم لأعلام الصحابة رضى الله عنهم وتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم في قطعه لم بالجنة . وهذا عندي احتجاج صحيح فيمن ثبت عليه تكفير أولئك . وأجاب الآمدى بأنه إنما يلزم أن لو كان المكفر يعلم بتركه من كفره قطعاً على الاطلاق إلى ماته بقوله ﷺ « أبو بكر في الجنة وعمر في الجنة وعثمان في الجنة وعلي في الجنة » إلى آخرهم وإن كان هذا الخبر ليس متواتراً لكنه مشهور مستفيض وعنده إجماع الأمة على إيمانهم وعلو قدرهم وتواتر مناقبهم أعظم التواتر الذي يفيد تركيهم فبذلك تقطع بتركهم على الاطلاق إلى ماتهم لا يختلفنا شك في ذلك . وأما اشتراط علم المكفر نفسه بذلك فهو محل النظر الذي أشرنا اليه يحتمل أن يقال إنه لا بد منه تكذيبه الأخبار بأنهم في الجنة وهذا هو الذي بنى عليه الأصوليون ، وهو عمدة القول في التكفير ، لكن عندي في هذه المسألة الخاصة شيء آخر وهو قوله صلى الله عليه

وسلم الثابت عنه في صحيح مسلم « من قال لأخيه المسلم يا كافر فقد باء بها أحدهما ومن رجع رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار^(١) عليه » هؤلاء الذين تتحقق منهم أنهم يرمون أبا بكر في الكفر أو أنه عدو الله كفار بمقتضى هذا الحديث ، وإن كان تكفيرهم أبا بكر وحده لم يلزم منه تكذيبهم في أنفسهم للشارع ولكن نحن نحكم عليهم بالكفر بمقتضى إخبار الشارع ، وهذه تشبه ماقاله الأصحاب من المتكابين لما فسروا الكفر بأنه الجحود ، وكفروا بأشياء ليس فيها جحود كالسجود للصنم ونحوه ، وأجابوا بقيام الاجماع على الحكم على فاعل ذلك بالكفر فكذلك أقول هنا هذا الحديث الصحيح الذي ذكرته قائم على الحكم على مكفر هؤلاء المؤمنين بالكفر . وإن كان المكفر معتقداً كاعتقاد الساجد للصنم أو ملقى المصحف في القافورات ونحوه لا ينجيه اعتقاده للاسلام من الحكم بكفره . فاجواب الذى ذكره الآمدى وغيره هم معذورون فيه لأنهم نظروا إلى حقيقة الكفر والتكذيب وانهم يوجد في المكفر . وقائم هذا الحديث الذى استدلت أنا به والمأخذ الذى أبديته والعلم عند الله سبحانه وتعالى . واعلم أن سبب كتابتى لهذا أننى كنت بالجامع الأموى ظهر يوم الاثنين سادس عشر جمادى الاولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة فاحضر إلى شخص شق صفوف المسلمين في الجامع وهم يصلون الظهر ولم يصل وهو يقول لمن الله من ظلم آل محمد ويكرر ذلك فسألته من هو فقال أبو بكر قلت أبو بكر الصديق رضى الله عنه قال أبو بكر وعمر وعثمان ويزيد ومعاوية فأمرهم بسجنه فجعل غل في عنقه ، ثم أخذه القاضي المالكي فضر به وهو مصر على ذلك ، وزاد قتال إن فلاناً عدو الله ، وشهد عندي عليه بذلك شاهدان وقال إنه مات على غير الحق وأنه ظلم فاطمة ميراثها وأنه يعنى أبا بكر كذب النبي صلى الله عليه وسلم في منته ميراثها ، وكرر عليه المالكي الضرب يوم الاثنين المذكور ويوم الاربعاء ثامن عشر الشهر المذكور وهو مصر على ذلك ، ثم أحضروه يوم الخميس تاسع عشر الشهر بدار العدل وشهد عليه في وجهه فلم ينكر

ولم يقل ولكن صار كل ما سئل يقول إن كنت قلت فقد علم الله تعالى وكرر السؤال عليه مرات وهو يقول هذا الجواب ثم أعذر إليه فلم يبد دافعا ثم قيل له تب فقال ثبت عن ذنوبي وكرر عليه الاستتابة وهو لا يزال ينفى الجواب على ذلك البحث في المجلس في كفره وفي قبول توبته ييمض ما تضمنته هذه الكراسة فحكم القاضي المالكي بقتله قتل ، وسهل عندي قتله ما ذكرته من هذا الاستدلال فهو الذي انشرح صدرى لكفره بسبه ولقتله بدم توبته ، وهو منزع لم أجده غيري سبقني إليه إلا ما سأتى في كلام الشيخ محي الدين النووي رحمه الله في الوجه الثالث من الكلام على هذا الحديث وقله عن مالك أنه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وإن كان النووي قال إنه ضعيف وإن الصحيح أن الخوارج لا يكفرون لكني أنا لا أوافق النووي على ذلك بل من ثبت عليه منهم أنه يكفر من شهد له النبي ﷺ بالجنة من العشرة وغيرهم فهو كافر ، ولا يلزم في طرد ذلك فيمن لم يشهده النبي صلى الله عليه وسلم من أعلام الأمة الذين قام الإجماع على إمامتهم كمر ابن عبد العزيز والشافعي ومالك وأضرابهم وإن كان القلب يميل إلى إلحاقهم بهم لاشك عندنا في إيمانهم فن كفرهم رجع عليه بكفره لكن نحمد الله لم نعلم أحدا كفرهم وإنما ذكرناهم على سبيل المثال للحاجة إلى بيان الحكم وهو أجل في أعيننا وأوفر عندنا من كفرهم إلا على سبيل التعظيم ، والصحابة أعظم منهم والشهود لهم بالجنة منهم أعظم وأعظم وأعظم ، ولا أستبعد أن أقول الطعن في هؤلاء طعن في الدين أعنى الشافعي ومالك وأضرابها فضلا عن الصحابة رضي الله عنهم هؤلاء إجماع الناس عليهم يلحقهم بمن ورد الحديث فيهم وأما سائر المؤمنين ممن حكم له بالإيمان فلا يلزم في تكفير من يرمى واحدا منهم بالكفر لعدم القطع بإيمانه الباطن الذي أشير إليه بالحديث بقوله «إن كان كما قال وإلا رجعت عليه» وإنما قطع بكونه ليس كما قال فيمن شهد له النبي صلى الله عليه وسلم ومن أجمع عليه المسلمون فهذا هو المأخذ الذي ظهر لي في قول هذا الرافضي وإن كنت لم أتقلاه لافتنى ولا حكما وضمنت إليه قوله صلى الله عليه وسلم «ولمن المؤمن كقتله» مع تحققنا بإيمان أبي

بكر رضى الله عنه ، وان كان اللعن لا يوجب قصاصاً لكن القتل أعم من القصاص ،
لكن هذا لا ينبه في الحجة كالحديث الاول وسنتكلم على معنى التشبيه فيه ،
وانضم إلى احتجاجي بالحديث المتقدم مجموع الصورة الحاصلة من هذا الرفض
من إظهاره ذلك في ملأ من الناس ومجاهرته واصراره عليه ، ونعلم أن النبي ﷺ
لو كان حياً لأذاه ذلك وما فيه من إعلال البدنة وأهلها وغص السنة وأهلها ،
وهذا المجموع في غاية البشاعة وقد يحصل بمجموع أمور حكم لا يحصل لكل واحد
منهما وهذا معنى قول مالك يحدث للناس أحكام بقدر ما يحدث لهم من الفجور
فلا نقول إن الاحكام تنغير بتغير الزمان بل باختلاف الصورة الحادثة فإذا حدثت
صورة على صفة خاصة علينا أن ننظر فيها فقد يكون مجموعها يقتضي الشرع له حكماً
ومجموع هذه الصورة يشهد له قوله تعالى (وطمئنا في دينكم) فهذا ما نشرح صدرى
له بقتل هذا الرجل . وأما السب وحده ففيه ما قسمته وما سأذكره ، وإني أراه
النبي ﷺ أمر عظيم إلا أنه ينبغي ضابط فيه فإنه قد يقال : إن فعل المصالح
كلها يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم « إنما فاطمة
بضمة » أي يربني ما رابها^(١) ويؤذيني ما آذاها » وأيضاً فلوسب واحد من الأعراب
الصحابة الذين أسلموا بعد الفتح لامر خاص دينوى بينهم وبينه يبعد دخوله في
ذلك فليس كل من سب لآى صحابى كان آدى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم
أجد في كلام أحد من العلماء أن سب الصحابى يوجب القتل إلا ما حكيناه
من إطلاق الكفر من بعض أصحابنا وأصحاب أبى حنيفة ولم يصرحوا بالقتل ،
ومما حكى عن بعض الكوفيين وغيرهم في القتل على خلاف ما قاله ابن المنذر والا
ما يقوله بعض الحنابلة رواية عن أحمد ، وعنه أنهم غلبوا عليه فيها لأنهم
أخذوها من قوله شتم عثمان زندقه ، وعنده أنى أنه لم يرد بذلك كفر الشاتم بستمه
لعثمان ولو كان كذلك لم يقل زندقه لأنه أظهره ولم يبطئه وإنما أراد أحمد ما روى
عنه في موضع آخر أنه قال من طعن في خلافة عثمان فقد طعن في المهاجرين والانصار

(١) أى يسوؤنى ما يسوؤها ويزعجنى ما يزعجها .

يعنى أن عبد الرحمن بن عوف أقام ثلاثة أيام يطوف على المهاجرين والانصار ويخاطب بكل واحد منهم رجالهم ونساءهم ويستشيرهم فيمن يكون خليفة حتى أجمعوا على عثمان فحينئذ تابعه فعنى قول أحد أنه من شتم فظاهر قوله شتم لعثمان وباطنه تخطئة لجميع المهاجرين والانصار، وتخطئتهم جميعهم كفر فيكون زندقه بهذا الاعتبار فلا يؤخذ منه أن شتم أبى بكر وعمر كفر، هذا لم ينقل عن أحد أصلاً ولا نقل، وأيضاً نقول ان أحد بهذا يقدم على قتل سائب عثمان فالتى خرج عن أحد من أصحابه رواية في سائب أبى بكر وعمر وغيرهما من الصحابة لم يصنع شيئاً وقد قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذى النبي) وقد ذكرت في كتابى المسمى بالسيف المسلول ان الضابط أن ما قصد به أذى النبي ﷺ فهو موجب للقتل كبد الله بن أبى وما لم يقصد به أذى النبي ﷺ لا يوجب القتل كسطح وحنة.

فصل أما سب النبي صلى الله عليه وسلم فالاجماع منعقد على أنه كفر، والاستهزاء به كفر قال الله تعالى (أيا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) بل لو لم تستهزؤوا قال أبو عبيد القاسم بن سلام فيمن حفظ شطر بيت مماهجي به النبي صلى الله عليه وسلم فهو كفر، وقد ذكر بعض من ألف في الاجماع اجماع المسلمين على تحريم ماهجى به النبي صلى الله عليه وسلم وكتابته وقراءته وتركه متى وجد دون محوه.

فصل قال ابن المنذر لا أعلم أحداً يوجب القتل بمن سب من بعد النبي صلى الله عليه وسلم.

فصل روى الترمذى فى جامعهم كما قرأته على الشيخ أبى بكر عبد الله ابن على الصنهاجى قال أنا أبو بكر محمد بن أحمد القسطلانى أنا أبو الحسن على ابن أبى الكرم بن البناء أنا عبد الملك الكروخى أنا أبو عامر محمود بن القاسم الأزدي وأبو بكر أحمد بن عبد الصمد النورجى أنا أبو محمد عبد الجبار بن محمد الجراحى أنا أبو العباس محمد بن أحمد الحيوى أنا أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى رحمه الله قال باب فيمن يسب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: حدثنا

محمود بن عيلان أنا أبو داود أنا شعبة عن الأعشى قال سمعت ذكواناً صالحاً
 عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسبوا أصحابي
 فوالذي نفسي بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما أدرك مد أحدهم ولا
 نصيفه^(١) » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . و بالاسناد إلى الترمذي أنبا
 الحسن بن علي ثنا أبو معاوية عن الأعشى عن أبي صالح عن أبي سعيد عن النبي صلى
 الله عليه وسلم نحوه . و به إلى الترمذي ثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد ثنا عبدة
 ابن أبي ربيعة عن عبد الرحمن بن زياد عن عبد الله بن مغفل قال قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم « الله الله في أصحابي لا تتخونهم غرضاً بعدى فمن أحبهم
 فبحي أحبهم ومن أبغضهم فببغض أبغضهم ومن آذاهم فقد آذاني ومن آذاني
 فقد آذى الله من آذى الله يوشك أن يأخذه » قال الترمذي هذا حديث غريب
 لا نعرفه إلا من هذا الوجه . قلت وقد رواه عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد محمد
 ابن سمعالموفى كإرواه محمد بن يحيى الذهلي ، وعبد الرحمن بن زياد ذكره ابن حبان
 في الثقات ، وعبدة - بفتح العين - بن أبي ربيعة وثقه ابن معين وذكره ابن
 حبان في الثقات فرواه الحديث المذكور كلهم ثقات فيحسن الاحتجاج به ، وقوله
 فيه وفي الذي قبله « أصحابي » الظاهر أن المراد بهم من أسلم قبل الفتح وأنه
 خطاب لمن أسلم بعد الفتح ، ويرشد إليه قوله « لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهباً
 ما بلغ مد أحدهم ولا نصيفه » مع قوله تعالى (لا يستوى منكم من أنفق من قبل
 الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا وكلا وعد الله
 الحسنى) فلا بد لثنا تأويل بهذا أو بتغيره وليكون المخاطبون غير الأصحاب الموصى
 بهم كبار الأصحاب وإن شمل اسم الصعبة للجميع ويشير إليه الحديث الآخر هل أنتم
 تاركون لي صاحبى يعنى أبا بكر وعمر تألم الصعبة بهم كل من رأى النبي ﷺ
 تسلياً وكبارهم الذين تقدموا قبل الفتح فأمر المتأخرين التأديب معهم ، وسمعت شيخنا
 الشيخ أبا المباس أحمد بن عطاء يذكر في مجلسه في الوعظ تأويل آخر يقول إن

النبي صلى الله عليه وسلم له تجليات يرى فيها من بعده فيكون هذا الكلام منه صلى الله عليه وسلم في تلك التجليات خطأً لمن بعده في حق جميع الصحابة الذين قبل الفتح وبعده ، وهذه طريقة صوفية وهو كان متكلم الصوفية على طريقة الشاذلية فإن ثبت ما قاله فالحديث شامل لجميع الصحابة وإلا فهو في حق المتقين قبل الفتح ويدخل من بعدهم في حكمهم فانهم بالنسبة إلى من بعدهم كالذين من قبلهم بالنسبة إليهم وعلى كلا التقديرين فالظاهر أن هذه الحرمة ثابتة لكل واحد منهم ، وبمحتمل على بعد أن يقال إنما ثبت ذلك لمجموعهم لأجل صيغة الجمع واستغراق العموم . وينبنى على هذا البحث سب بعض الصحابة فإن سب الجميع لاشك أنه كفر وهكذا إذا سب واحداً من الصحابة حيث هو صحابي لأن ذلك استخفاف بحق الصحبة ففيه ترمض إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلا شك في كفر الساب ، وعلى هذا ينبغي أن يحمل قول الطحاوي وبنفسهم كفر فإن بنسب الصحابة بمجملتهم لاشك أنه كفر ، وأما إذا سب صحابياً لا من حيث كونه صحابياً بل لأمر خاص به وكان ذلك الصحابي مثلاً ممن أسلم من قبل الفتح ونحن نتحقق فضيلته كالروافض الذين يسبون الشيخين وإنهما أفضل الصحابة وإنهما السمع والبصر من النبي صلى الله عليه وسلم كما في الحديث الذي رواه الترمذي رويناه في كتابه بالاسناد المتقدم إليه قال حدثنا فتية ثنا ابن أبي فديك عن عبد العزيز بن المطلب عن أبيه عن جده عبد الله بن حنطب أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى أبا بكر وعمر فقال « هذان السمع والبصر » فقد ذكر القاضي حسين في كفر من سب الشيخين وجهين ووجه التردد ما قدمناه فإن سب الشخص المعين قد يكون لأمر خاص به ، وقد ينفض الشخص الشخص لأمر ديني وما أشبه ذلك فهذا لا يقتضي تكفيراً ، ولا شك أنه لو أنفص واحداً منهما لأجل صحبته فهو كفر بل من دونها في الصحبة إذا أنفصه لصحبته كان كافراً قطعاً . بقي لنا هذه المسألة بنسب الرافضين لأن بكر وعمر رضي الله عنهما ليس لأمر ديني من معاملة أو مشاركة أو نحوها وإلا كان فيهما ما يقتضي ذلك ولكن من جهة

الرفض وتقديمه علياً واعتقاده بجهله أتبعها ظلماء وما مبرآن عن ذلك فهو يستعد بجهله أن ينتصر لعللى رضى الله عنه لقرايته النبي ﷺ فلفظ الحديث لم يقتض كل فرد والمعنى المملل به لم يقتض كل فرد . فهذا وجه التردد ، والحديث الذى يروى «من سب محمدياً فاجلدوه» إن صح فهو نص فى الواحد من الصحابة والجلد لاشك فيه كبيراً كان ذلك الصحابى أو صغيراً ، وإن كان سبه لعينه وأمر خاص به لا يعود على الدين بنقص ، وأما الرفض فانه يبنض أباً بكر وعمر رضى الله عنهما لما استقر فى ذهنه بجهله وما نشأ عليه من الفساد عن اعتقاده ظلمهما لعللى ، وليس كذلك ولا على يعتقد ذلك فاعتقاد الرفض ذلك يعود على الدين بنقص لأن أباً بكر وعمر هما أصل بعد النبي ﷺ فهنا مأخذ التكفير ببغض الرفضة لهما وسبهم لهما وقد رأيت فى الفتاوى البديعة من كتب الحنفية قسم الرفضة إلى كفار وغيرهم وذكر الخلاف فى بعض طوائفهم وفيمن أنكر إمامة أبى بكر وعمر أن الصحيح أنه يكفر ولا شك أنه إنكار الامامة دون السب . ورأيت فى المحيط من كتب الحنفية عن محمد لآتموز الصلاة خلف الرفضة ثم قال لأنهم أنكروا خلافة أبى بكر وقد أجمعت الصحابة على خلافته . وفى الخلاصة من كتبهم فى الأصل ثم قال وإن أنكر خلافة الصديق فهو كافر . وفى تنمة الفتاوى : والرفض الغالى الذى ينكر خلافة أبى بكر يعنى لآتموز خلفه . وفى الناية للسروجى رحمه الله وفى المرغينانى وتكره الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تمجوز خلف الرفض ، ثم قال وحاصله إن كان هوى يكفر به لآتموز وإلآتموز وتكره ، وفى شرح المختار لابن بلدجى من الحنفية : وسب أحد من الصحابة وبنضه لا يكون كفراً لكن يضل فان علياً رضى الله عنه لم يكفر شأعه حتى لم يقتله . وقال جلال الدين الخيارى فى عمر رضى الله عنه : من ظن أنه كان ينصب الحق أهله ويستولى على ما كان غيره أحق به ظلماً منه وعتواً وزوج ابنته قيراً أبى أو شاء قد أصراً بالقتل إذ لاداء أعظم من العناد ، وفى الفتاوى البديعة من كتب الحنفية من أنكر إمامة أبى بكر الصديق رضى الله عنه فهو كافر وقال بعضهم هو مبتدع والصحيح

انه كافر . وأما أصحابنا فقد قال القاضي حسين في تعليقه في باب اختلاف نية
الامام والمأموم : ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم يكفر بذلك ومن سب صحابياً
فسق ، وأما من سب الشيخين أو الحسين ففيه وجهان أحدهما يكفر لأن الأمة
اجتمعت على امامتهم ، والثاني يفسق ولا يكفر ، ولا خلاف أن من لا يحكم بكفره
من أهل الأهواء لا يقطع بتخليدهم في النار وهل يقطع بدخولهم النار ؟ وجهان قال
القاضي اسماعيل المالكي إنما قال مالك في القدرية وسائر أهل البيع يستتابون
فإن تابوا وإلا قتلوا لأنه من الفساد في الأرض كما قال في المحارب وفساد المحارب
في مصالح الدنيا وإن كان يستحل في أمور الدين من سبل الحج والجهاد ، وفساد
أهل البيع مظلمه على الدين ، وقد يستحل في أمور الدنيا بما يلقون بين المسلمين
من العداوة ، واختلف قول مالك والأشعري في التكفير ، والأكثر على
ترك التكفير قال القاضي بأن الكفر خصلة واحدة وهو الجهل بوجود الباري
تعالى ، قال وسمته الرافضة بالشرك وإطلاقه الآمنة عليهم ، وكذلك الخوارج
وغيرهم من أهل الأهواء فقد يخرج بها من يقول بالتكفير ، وقد يجيب
الآخر عنها بأنه قد ورد مثل هذه الالفاظ في الحديث في غير الكفر على
طريق التخليط وكفر دون كفر وإشراك دون إشراك . وقوله في الخوارج اقتلوه
عاد يقتضي الكفر ، والآخر يقول انه حد لا كفر لخروجهم على المسلمين وبنيهم
عليهم وذكر عام وسببه القتل وحكمه لالقتول قال جهم ومحمد بن شبيب الكفر
بالله الجبل به لا يكفر أحد بغير ذلك ، وقال أبو الهذيل كل متأول كان تأويله
تشبيهاً لله بخلقه ونجوراً له في فعله وتكديماً بغيره فهو كافر وكل من أثبت شيئاً
تديماً لا يقال له الله فهو كافر ، وقول بعض المتكلمين إن كان مما عرف الأصل
وبنى عليه وكان فيما هو من أوصاف الله فهو كافر وإن لم يكن من هذا الباب فهو
خاسق إلا أن يكون ممن لم يعرف الأصل فهو مخطئ غير كافر ، ووقع الاجماع
على تكفير كل من دافع نص الكتاب أو خطأ حديثاً مجمماً على قله مقطوعاً
به مجمماً على ظاهره كتكفير الخوارج بإبطال الرجم ، وكذلك قطع بتكفير كل قائل

(٣٨ - ثاني فتاوى المبكي)

قال قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة وتكفير جميع الصحابة كقول الكاملية من الرافضة بتكفير جميع الأمة بعد النبي ﷺ لأنهم أبطلوا الشريعة باقطاع قتلها ، وإلى هنا والله أعلم أشار مالك في أحد قوله يقتل من كفر الصحابة أما من أنصكر ماعرف بالتواتر ولا يرجع إلى إنكار قاعدة من الدين كانكار غزوة تبوك أو مؤتة أو وجود أبي بكر وعمر وقتل عثمان وخلافة علي بماعلم بالنقل ضرورة وليس في إنكاره جحد شريسته فلا سبيل إلى تكفيره بمجرد ذلك إذ ليس فيه أكثر من المباهة كانكار هشام وعباد وقمة الجمل ومحاربة علي من خالفه فإن ضعف ذلك من جهة تهمة الناقلين وهم المسلمون أجمع فتكفيره لسريانه إلى إبطال الشريعة قال القاضي أبو بكر الكفر بالله الجمل بوجوده ولا يكفر بقول ولا رأى إلا إذا أجمع المسلمون انه لا يوجد إلا من كفر ويقوم دليل على ذلك فيكفر ليس لقوله أو فعله لكن لما يقارنه من الكفر بالكفر بالله لا يكون الا بأحد ثلاثة أمور الجمل بالله تعالى ، الثاني أن يأتي مما لا يكون الا من كفر كالسجود للصنم والمشى إلى الكنائس بالزنا مع أهلها أو في اعتقادهم أو تكرر ذلك القول لا يمكن معه العلم بالله ومن ادعى الإلهية أو الرسالة أو النبوة أو أنكر أن يكون الله خالقه أو ربه فلا خلاف في كفره وإذا تاب قبل توبته ، قال القاضي عياض لكنه لا يسلم من عظيم النكال ولا يرقه عن شديد العقاب ليكون زجرًا لمثله ، والسكران كالصاحي وأما المجنون والمعتوه فأعلم انه قال في غمرته وذهاب تميزه بالكيفية ولا نظره في مفاصله في حال ميزه وان لم يكن معه عقله وسقط تكليفه أدب على ذلك لينزجر عنه كما يؤدب على قبائح الأفعال حتى ينكشف عنه كما تؤدب البهيمة على سوء الخلق .

حق تراض . عن عون بن عبد الله لعظم أحدكم ربه أن يذكر اسمه في كل شيء ، وكان بعض المشايخ قلما يذكر اسم الله إلا فيما يتصل بطاعته ويقول جريت خيراً ولعلما يقول جزاك الله إعظماً لا سم الله أن يمتن في غير قربة ، وكان الامام أبو بكر الشاشي يعيب على أهل الكلام كثرة خوضهم فيه تعالى وفي صفاته لإجلال اسم الله تعالى ويقول هؤلاء يتمنلون بالله جل وعز . وينزل الكلام في هذا

الباب تنزيهه في باب سب النبي ﷺ يعني ما جعل سباً هناك فهو سب هنا أيضاً ، قال القاضي عياض في سب الصحابة قد اختلف العلماء في هذا فمشهور منهج مالك في هذا الاجتهاد والأدب الموجه قال مالك رحمه الله في من شتم النبي صلى الله عليه وسلم قتل وإن سب أصحابه أدب . وقال القاضي أيضاً من شتم أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أبي بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو ابن العاص فإن قال كانوا على ضلال أو كفر قتل وإن شتمهم بنير هذا من مشاعة الناس نكل نكالا شديداً . قلت قوله ومن سب أصحابه أدب قد بينا ثبوت ذلك في حق الواحد منهم ومحلّه إذا كان الأمر خاصاً به . وقوله في القتل إذا نسبهم إلى ضلال وكفر حسن أنا وأواقفه عليه إذا نسبهم إلى الكفر لأن النبي صلى الله عليه وسلم شهد لكل منهم بالجنة وإن نسبهم إلى الظلم دون الكفر كما يزعمه بعض الرافضة فهذا محل التردد لأن القطع بالكفر إذا كان من جهة النبي صلى الله عليه وسلم أو من جهة نصرتهم الدين أو نحو ذلك لانه من جهة الدين وعموم المسلمين وهذا زعم الرافضة لبعض دون بعض لأمر يتعلق بخصوص ذلك البعض ويرون أن ذلك من الدين لا تنقيصاً فيه . ولا شك أن الروافض ينكرون ما علم بالضرورة ويقرون على من علمنا بالضرورة براءتهم بما اقروا عليهم به ولكن السر في تكفير منكر ما علم بالضرورة تضمنه لتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم . والروافض هنا لا يقولون ولا هو مضمون قولهم ولكنهم يدعون أن الذين يقولون هم هو الذي آتى به النبي ﷺ ونحن نكذبهم في ذلك ونعلم مباحثتهم ولكن التكفير فوق ذلك فلم تتحقق إلى الآن من مالك ما يقتضى قتله ، وقال ابن حبيب : من غلام الشيعة إلى بغض عثمان والبراءة منه أحب أدباً شديداً ومن زاد إلى بغض أبي بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد ويكره ضربه ويطل سجنه حتى يموت ولا يبلغ به القتل إلا في سب النبي صلى الله عليه وسلم . قال سحنون من كذب أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم علياً أو عثمان أو غيره ما يوجب ضرباً . وحكى ابن أبي زيد عن سحنون من قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلى إنهم كانوا على

خلال وكفر قتل ومن شتم غيرهم من الصحابة يمثل هذا نكل النكل الشديد .
 قلت قتل من كفر الأريمة ظاهر لأنه خلاف إجماع الأمة إلا الفلاة من
 الروافض فلو كفر الثلاثة ولم يكفر علياً لم يصرح سجنون فيه بكلام فكللام مالك
 المتقدم اصرح فيه ، وروى عن مالك رضى الله عنه من سب أبا بكر جلد ومن
 سب عائشة قتل ، وقال أحمد بن حنبل فيمن سب الصحابة أما القتل فأجبن
 عنه ولكن أضربه ضرباً نكالا . وقال أبو يعلى الحنبلى الذى عليه الفقهاء في سب
 الصحابة إن كان مستحلالاً لك كفر وإن لم يكن مستحلالاً لم يكفر قال وقد قطع
 طائفة من الفقهاء من أهل الكوفة وغيرهم بقتل من سب الصحابة وكفر الرافضة ،
 وقال محمد بن يوسف الفريابى وسئل عن من شتم أبا بكر قال كافر قيل صلى عليه
 قال لا . ومن كفر الرافضة أحمد بن يونس وأبو بكر بن هانىء وقال لا تؤكل ذبائحهم
 لأنهم مرتدون ، وكذا قال عبد الله بن إدريس أحد أئمة الكوفة ليس للرافضى
 شفعة لأنه لا شفعة إلا لاسلم ، وقال أحمد فى رواية أبى طالب : شتم عثمان زندقة
 وأجمع القائلون بدم تسكفير من سب الصحابة أنهم فساق ومن قال بوجوب القتل
 على من سب أبا بكر وعمر ابن عبد الرحمن بن أبى الصهبانى .

﴿ فصل ﴾ أخبرنا الحافظ أبو محمد عبد المؤمن بن خلف النعماني رحمه الله
 قراءة عليه وأنا أسمع قال أخبرنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبد الله
 الدمشقى سماعاً قال أخبرنا قال أخبرنا الحداد قال أخبرنا الحافظ أبو
 نعم قال حدثنا إبراهيم بن حمزة ثنا أبو عبدة محمد بن أحمد بن المؤمل ح قال
 أبو نعم وحدثنا إبراهيم بن عبد الله بن اسحق ثنا محمد بن اسحق السراج قال ثنا محمد بن
 عثمان بن كرامة ثنا خالد بن مخلد عن سليمان بن بلال عن شريك بن عبد الله بن أبى
 عن عن عطاه عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ « إن الله تعالى قال من آذى على
 ولياً فقد آذنته بالحرب » وبالإسناد إلى أبى نعم قال حدثنا أبو أحمد محمد بن إبراهيم
 التاقى قال حدثنا الحسن بن علي بن نصر قال قرئ على أبى موسى محمد بن المنفى
 قال الحسن وحدثنا الحسن بن سلمة بن الجنى كبشة أن أبا عامر المقدسى حدثهما

قال ثنا عبد الواحد بن ميسون عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يروى عن ربه عز وجل قال من آذى لى ولجاً فقد استحل عمارتى . وبه إلى أبى نعيم قال حدثنا سليمان بن احمد ثنا يحيى بن أيوب ثنا سعيد بن أبى مریم ثنا نافع بن يزيد ثنا عياش بن عباس عن عيسى ابن عبد الرحمن عن زيد بن أسلم عن أبيه قال وجد عمر بن الخطاب معاذ بن جبل رضى الله عنهما قاعداً عند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم يسيكى فقال ما يبكيك فقال يبكي شئ سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إن يسير الرياء شرك وإن من عبادى أولياء الله قد بارز الله تعالى بالحاربة » هذا أيضاً يصلح لأن يكون مستنداً لأننا نتحقق ولاية أبى بكر رضى الله عنه وكذا عمر وكذا عثمان وكذا على وسائر العشرة فمن آذى واحداً فقد بارز الله تعالى بالحاربة فلو قيل بأنه يجب عليه ما يجب على المحارب لم يبعد ولا يلزم هذا فى غيرهم من المسلمين إلا فىمن تحققت ولايته باخبار الصادق ويسئل المؤذى لهؤلاء فى قوله تعالى (إنا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله - الآية) إلا ان يقال إن الذين يحاربون الله فى الآية معهودون ألا ترى قوله (فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله) لا يثبت لهم حكم المحاربين الذين فى سورة المائدة يدل على أن هذا من أعظم الذنوب حتى استحق به محاربة الله ومبارزته سبحانه بالحرب ، وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قطع لسان عبيد الله بن عمر إذ شتم المقداد بن الأسود فكلّم فى ذلك فقال دعوفى أقطع لسانه حتى لا يشتم بعد أصحاب محمد ﷺ . وفى كتاب ابن شعبان من قال فى واحد منهم أنه ابن زانية وأم مسلمة عند بعض أصحابه حدين حداً له وحداً لأمه ولا أجله كثائف الجماعة فى كلمة النصل هذا على غيره ولقوله صلى الله عليه وسلم « من سب أصحابى طجلده » ومن قذف أم أحدهم وهى كفارة حد حد القرية لأنه سب له وإن كان أحد من ولد من ولدهذا الصحابى حياً قام بما يجب لهو إلا فن قام بهمن المسلمين كان على الامام قبول قيامه ، قال وليس هذا كحقوق غير الصحابة لحرمة هؤلاء نبهيم

صلى الله عليه وسلم ولو سمعه الامام وأشهد عليه كان ولى القيام به ، ومن سب عائشة رضی الله عنها فقيه قولان أحدهما يقتل والآخر كسائر الصحابة يجلد حد المقتري قال وبالأول أقول . وروى أبو مصعب عن مالك من سب آل بيت محمد صلى الله عليه وسلم يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبس طويلاً حتى تظهر توبته لأنه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم . وأقوى أبو مطرف فيمن أنكر تحليف امرأة بالليل وقال لو كانت بنت أبي بكر ما حلفت إلا بالنهار بالأدب الشديد لذكر هذا لابنة أبي بكر في مثل هذا . وقال ابن عمران فيمن قال لوشهد على أبي بكر الصديق له إن كان في مثل ما يجوز فيه الشاهد الواحد فلا شيء عليه ، وإن كان أراد غير هذا فيضرب ضرباً يباين به حد الموت وذكره هاروابة قال القاضي عياض حدثنا أحمد بن محمد بن علي بن عذرة عن أبي ذر إجازة أنا الدار قطني وأبو عمرو بن حيوة ثنا محمد بن نوح ثنا عبد العزيز بن محمد بن الحسن بن زبالة ثنا عبيد الله بن موسى ابن جعفر عن علي بن موسى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من سب نبياً فاقترأه ومن سب أصحابي فاضربوه » وفي حديث أبي برزة كنت يوماً عند أبي بكر ففضض على رجل ، وحكى القاضي إسماعيل وغيره في هذا الحديث أنه سب أبا بكر ، ورواه النسائي أتيت أبا بكر وقد أغلظ لرجل فرد عليه فقلت يا خليفة رسول الله دعني أضرب عنقه قال اجلس فليس ذلك لأحد إلا لرسول الله ﷺ . وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ « إذا أكفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما » وفي هرواية « أيما رجل قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما إن كان كما قالوا ولا رجعت عليه » وفي رواية « من دعا رجلاً بالكفر أو قال عدا الله وليس كذلك إلا حار^(١) عليه » قال النووي هذا الحديث مما عده العلماء من المشكلات من حيث أن ظاهره غير مراد وذلك أن مذهب الحق أنه لا يكفر المسلم بالمعاصي كالقتل والزنا وكذا قوله لأخيه كافر من غير اعتقاد بطلان الإسلام . إذا عرف ما ذكرناه قليل في تأويل الحديث أوجه : (أحدها) أنه محمول على المستحل لذلك وهذا يكفر فعل هذا معنى باء

(١) أى رجع عليه ، وفي نسخة « جاز » هنا وفيما سبق وهو خطأ

بها أى بكلمة الكفر وكذا حار عليه أى رجعت عليه كلمة الكفر فباء وحار بمعنى واحد . (الوجه الثانى) رجعت اليه تقيصته لآخيه ومصينه كبيرة . (الثالث) انه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وهذا الوجه نقله القاضى عياض عن الامام مالك وهو ضعيف لان المنهج الصحيح المختار الذى قاله الاكثرون والمحققون ان الخوارج لا يكفرون كسائر اهل البدع . (الوجه الرابع) ان معنا ذلك يؤول الى الكفر وذلك ان المعاصى كما قالوا يريد الكفر ويخاف على المكثرت منها ان تكون عاقبة شؤمها المصير الى الكفر ، ويؤيد هذا الوجه ما جاء فى رواية أبى عوانة فان كان كما قال والا فقد باء بالكفر ، وفى رواية اذا قال لآخيه يا كافر فقد وجب الكفر على أحدهما . (والوجه الخامس) معناه فقد رجع عليه تكفيره فليس الراجع عليه حقيقة الكفر بل التكفير لانه جعل أخاه المؤمن كافراً فكأنه كفر نفسه إما لانه كفر من هو مثله وأما لانه كفر من لا يكفره إلا الكافر يعتقد بطلان دين الاسلام والله أعلم . قلت : كون الخوارج لا يكفرون لست موافقاً عليه لأن النبی صلى الله عليه وسلم صح عنه فى صحيح مسلم من حديث عن أبى طالب كرم الله وجهه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول سيخرج فى آخر الزمان قوم أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاذا لقيتموهم فاقتلوهم فان فى قتلهم اجرا لمن قتلهم عند الله يوم القيامة . وقد رويت آثار تدل على انهم هم الذين قاتلهم على وهم الخوارج ، وهم من كان مثلهم بهذه المنزلة يجوز قتلهم بهذا الحديث وإن ادعى الاسلام ولا يترك ما عندنا إلى اعتقاده ولا يلتفت اليه بنص هذا الحديث فان هنا نص فى القتل ، وأما مجرد سب أبى بكر وغيره من الصحابة فلم يجزى قط ما يقتضى قتل قائله ولا كفره ، والحديث الذى يروى « من سب صحابياً فاجلوه » إن صح فعنه صحيح لأن واجبه التعزير وهو يقتضى انه لا يقتضى كفرأ ولا قتلا . وحديث أبى هريرة الذى فى سنن أبى داود والنسائى قال كنت عند أبى بكر فتنظف على رجل قلت يا خليفة رسول الله

تأذن لي أن أضرب عنقه قال فأذهبت كلتي غيظه فدخل فأرسل إلى قتال
 ما الذي قلت آنفاً قلت أتأذن لي أن أضرب عنقه قال أ كنت فاعلا لأمرتك قلت
 نعم قال والله ما كانت لبشر بعد محمد ﷺ . فهذا الحديث يدل على أن إغضاب
 النبي صلى الله عليه وسلم يوجب القتل دون غيره من الناس وكذلك إذاه . يوجب
 القتل دون غيره من الناس بشرط أن يكون إذاه مقصوداً ، وسواء أكل الأذى
 خفيفاً أم غير خفيف فلا شيء من قصد أذى النبي ﷺ محتمل بل كله كفر
 موجب للقتل للحديث الذي قال « من يكفيني عدوى » فابتدر له خاله وهو حديث
 صحيح ، والاشهر أنه كفر للآية الكريمة وقوله صلى الله عليه وسلم « من سب
 نبياً فأتكلوه » إن ثبت فهو عمدة في أن قتله حد لا يسقط بالتوبة كما يقوله المالكية
 لكن هذا الحديث لا نعلمه إلا بأسناد لم يظهر لنا من حاله شيء فلا يصح الاحتجاج
 بعمومه وجعل مناط القتل من غير توبة ولا استتابة وإن تاب حداً هذا إنما صح
 لو صح الحديث وذلك الوقت يحتمل أن يقال أنه مشروط بعدم التوبة وأما إذا لم يصح
 فالقول بعدم التوبة والأخذ بعمومه صعب . وثم مسائل وألفاظ لا يطلق عليها أنها
 سب وقد توسعت المالكية فيها وأوجبوا القتل بها ولم يقبلوا فيها التوبة ونحن لا نشتهي
 أن نخوض في الكلام فيها فإن الجانبيين خطران . وفي الصحيحين عن النبي صلى
 الله عليه وسلم « ولعن المؤمن كقتله » قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد سؤال
 لا يمكن أن يراد في أحكام الدنيا لأن اللعن لا يوجب القصاص ولا في الآخرة لأن
 اللعن يغفلت ، قال الماوردي يشبهه في اللعن لأن اللعن قطع الرحمة والموت قطع
 التصرف وقيل لعنته تقتضي قصد إخراجه من المسلمين أو قطع منافعه الأخروية
 عنه وقيل استواؤها في التحريم ، واقتضى كلام ابن دقيق العيد أن اللعنة تمر بغير
 بالدعاء الذي قد يقع في ساعة إجابة إلى العبد من رحمة الله تعالى وهو اعظم من
 القتل الذي هو تنقيت الحياة .

وقد رأيت أن أخلص الكلام في هذه المسألة فأقول وبالله التوفيق هذه المسألة
 في رجل لمن أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم على رموس الأشهاد قال انه.

مستحل لذلك وقال ان أبابكر مات على غير الحق وإنه كذب النبي صلى الله عليه وسلم في منعه ميراث فاطمة رضى الله عنها فاستتيب ثلاثة أيام فلم يتب وهو مصر على ذلك فحكم قاضى المالكية بقتله فقتل وهو مصر على ذلك من غير توبة وقلوب الخلائق مجتمعة على قتله فادعى بعض الناس ان هذا قتل بغير حق . والجواب كذب من قال ان قتله بغير حق بل قتله بحق لأنه كافر مرتد مصر على كفره ، وإنما قلنا إنه كافر لأمور : (أحدها) قوله صلى الله عليه وسلم « من رى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إن كان كما قالو إلا رجعت عليه » ونحن نتحقق أن أبا بكر رضى الله عنه مؤمن وليس عدوًّا لله ويرجع على هذا القائل ما قاله بمقتضى نص الحديث فيحكم بكفره بالحديث الصحيح وإن كان هو لم يمتد الكفر بقتله كما يحكم على من سجد للصنم أو ألقى المصحف في التافورات بالكفر وإن لم يجهد بقلبه لقيام الاجماع على تكفير فاعل ذلك ويشهد لهما من كلام مالك رضى الله عنه أنه حمل الحديث على الخوارج الذين كفروا أعلام الامة فهذا نص مالك يوافق استنباطي من هذا الحديث تكفير هذا القائل ، ولا يضرنا كون هذا خبر واحد لأننا نعمل بخبر الواحد في الحكم بالكفر وإنما لا يعمل به في الكفر نفسه الذى يحتاج إلى جحد أمر قطعى . فان قلت : قد قال النووي رحمه الله هذا ضعيف لأن المذهب الصحيح عدم تكفير الخوارج قلت رضى الله عن الشيخ محي الدين أخذ بظاهر المنقول من عدم التكفير ، وذلك محمول على ما إذا لم يصدر منهم سبب مكفر كما إذا لم يحصل إلا مجرد الخروج والقتال ونحوه أما مع التكفير لمن تحقق إيمانه فمن أين ذلك . فان قلت قد قال الأصوليون في أصول الدين ومنهم سيف الدين الأمدى جواباً عن قول المكفرين كيف لا تكفر الشيعة والخوارج من تكفيرهم أعلام الصحابة وتكذيب النبي ﷺ في قطعه لهم بالجنة . وأجاب ان ذلك إنما كان الكفر يعلم بتزكية من كفره قطعاً على الإطلاق إلى مما تولى كذبك . وهذا الجواب يمنع ما قلتم . قلت هذا الجواب إنما نظر فيه إلى أن المكفر لا يلزمه بذلك تكذيب النبي ﷺ ولم ينظر إلى ما قلناه .

من الحكم عليه بالكفر بالحديث الذي ذكرناه وإن لم يكن في باطنه تكذيب كما قاله امام الحرمين وغيره في الحكم بالكفر على الساجد للصنم والملقى للصحف في القاذورات وإن لم يكن في باطنه تكذيب . فان قلت يلزم على هذا أن كل من قال للمسلم أنه كافر يحكم بكفره . قلت إن كان ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه كالعشرة المشهود لهم بالجنة فنعم وكذا عبد الله بن سلام ونحوه ممن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم الشهادة لهم وكذا كل من بايع تحت الشجرة إلا صاحب الحبل الأحمر وكذا أهل بدر ، وأما إذا لم يكن ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه بل هو من عرض المسلمين فلا نقول فيه ذلك إن كان إيمانه ثابتاً من حيث الحكم الظاهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار إلى اعتبار الباطن بقوله إن كانت كما قال وإلا رجعت عليه وبقوله « قد باء بها أحدهما » بقي قسم آخر وهو أن لا يكون من الصحابة المشهود لهم بالجنة ولكن مما أجمعت الأمة على خلافته وإمامته كعبد بن المسيب والحسن وابن سيرين وأنصارهم من التابعين وبعدهم من علماء المسلمين المجمع عليهم فهذا عندي أيضاً ملتحق بمن ورد النص فيه في كفر من كفره . وحاصله أنا نكفر من يكفر من نحن نقطع بإيمانه إما بنص أو إجماع . فان قلت هذا طريق لم يذكره أحد من المتكلمين ولا من الفقهاء . قلت الشريعة كالبحر كل وقت يعطى جواهر ، وإذا صح دليل لم يضره خفاؤه على كثير من الناس مدة طويلة ، على أننا قد ذكرنا من كلام مالك رحمه الله ما يشهد له . فان قلت : الكفر هو جحد الربوبية والرسالة وهذا رجل مؤمن بالرسالة ﷺ وآله وكثير من صحابته فكيف يكفر . قلت : التكفير حكم شرعي سببه جحد الربوبية أو الوحدانية أو الرسالة أو قول أو فعل حكم الشارع بأنه كفر وإن لم يكن جحداً وهذا منه فهذا دليل لم يرد في هذه المسألة أحسن منه لسلامته عن اعتراض صحيح قاض فيه ، وينضاف إليه قوله صلى الله عليه وسلم « من آذى لي ولياً فقد آذنته بالحرب » رويانه في حلية الأولياء من طريق أبي هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل ، ولكن لا يقال بظاهره بل هو كقوله تعالى (فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله)

على أنه يمكن التزامه وإن المراد إذا لم يترك الربا ولا اقربيه كفر ، ولا شك أن أبا بكر رضي الله عنه ، ولما فاينداؤه بمبارزة بمحاربة الله ، وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح « ولعن المؤمن كفتله » وأبو بكر رضي الله عنه مؤمن وفي الحديث الأول كفاية ، وهو في صحيح مسلم . (الدليل الثاني) استحلاله لذلك بمقتضى اعترافه ومن استحل ما حرمه الله فقد كفر ولا شك أن لعنة الصديق وسبه محرم ، قال ابن حزم واللعن أشد السب ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم « سباب المؤمن فسوق » فسب أبي بكر رضي الله عنه فسق . فإن قلت إنما يكون استحلال الحرام كفرًا إذا كان تحريره معلومًا بالدين بالضرورة . قلت : وتحريم سب الصديق رضي الله عنه معلوم من الدين بالضرورة بالنقل المتواتر على حسن إسلامه وأفعاله الدالة على إيمانه وأنه دام على ذلك إلى أن قبضه الله تعالى هذا لا شك فيه وإن شك فيه الرافضي ومن كان كذلك فتحريم لعنه وسبه معلوم من الدين بالضرورة فيكون مستحله كافرًا ، ولا يرد على هذا إلا شيء واحد وهو أن يكفر مستحل ما علم تحريره فأخذه أنه إنما علم تحريره بالضرورة وكان ذلك العلم حاصلًا عند الجاحد فجحدته تكذيب النبي صلى الله عليه وسلم ، فلذلك كفر الجاحد والرافضي لم يكن ذلك العلم الضروري بالتحريم جاهلاً عنده فلم يلزم منه تكذيبه للنبي ﷺ ولا يفصل من هذا إلا بأن يقال إن تواتر ذلك عند عموم الخلق يكفي فلا يعذر الرافضي بالشبهة الفاسدة التي غطت على قلبه حتى لم يعلم ، وهذا محل نظر وجدل وإن كان القلب يميل إلى بطلان هذا العذر . (الدليل الثالث) أن هذه الهيئة الاجماعية التي حصلت من هذا الرافضي وبجأهرته ولعنه واستحلاله على رموس الأَشْهاد وأصراره بالنسبة إلى أبي بكر وعمر وعثمان وهم أئمة الاسلام والذين أقاموا الدين بعد النبي ﷺ وما علم لهم من المناقب والآثر كالطعن في الدين والطعن في الدين كفر . فهذه ثلاثة أدلة ظهرت لنا في قتله : (الأمر الرابع) النقول عن العلماء فنذهب إلى حنيفة أن من أنكر خلافة الصديق رضي الله عنه فهو كافر وكذلك من أنكر خلافة عمر بن الخطاب رضي الله

عنه ومنهم من لم يحك في ذلك خلافاً وقال الصحيح انه كافر ، والمسألة مذكرة في كتبهم في الغاية للسروجي وفي الفتاوى الظهيرية والبدئية وفي الأصل لحمد بن الحسن ، والظاهر أنهم أخذوا ذلك عن إمامهم أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أعلم بالروافض لأنه كوفي والكوفة منبع الرفض ، والروافض طوائف منهم من يجب تكفيره ومنهم من لا يجب تكفيره فاذا قال أبو حنيفة بتكفير من ينكر إمامة الصديق رضي الله عنه فتكفير لا عنه أولى ، والظاهر أن المستد منكر إمامة الصديق مخالفته للإجماع بناء على أن جاحداً للحكم المجمع عليه كافر وهو المشهور عند الأصوليين وإمامة الصديق رضي الله عنه مجمع عليها من حين يامه عمر بن الخطاب ، ولا يمنع من ذلك تأخربيعة بعض الصحابة فإن الذين تأخرت بيعتهم لم يكونوا مخالفين في صحة إمامته ولهذا كانوا يأخذون عطاه ويتعاضدون إليه فالببيعة شيء والاجماع شيء لا يلزم من أحدهما الآخر ولا من عدم أحدهما عدم الآخر . فافهم ذلك فانه قد يفسط فيه ، وهذا قد يتعرض عليه بشيئين أحدهما قول بعض الأصوليين أن جاحداً الحكم المجمع عليه إنما يكفر إذا كان معلوماً من الدين بالضرورة وأما المجمع الذي ليس معلوماً من الدين بالضرورة فلا يكفر بإنكاره مثل كون بنت الابن لها السدس مع البنت مجمع عليه وليس معلوم بالضرورة فلا يكفر منكره . ويجب أن هذا بأن خلافة الصديق وبيعة الصحابة له ثبتت بالتواتر المنتهى إلى حد الضرورة فصارت كالجميع عليه المعلوم بالضرورة وهذا لا شك فيه ولم يكن أحد من الروافض في أيام الصديق رضي الله عنه ولا في أيام عمر ولا أيام عثمان وإنما حدثوا بعد وحدثت مقاتلهم بعد حديثهم . (الشيء الثاني) أن خلافة الصديق رضي الله عنه وإن علمت بالضرورة فانطلاقة من الوقائع الحادثة وليست حكماً شرعياً والذي يكفر جاحده إذا كان معلوماً بالضرورة إنما هو الحكم الشرعي لانه من الدين والصلاة والزكاة والحج ولانه يلزم من جحدته تكذيب الرسول ﷺ وهذا محل يجب التمثل فيه والنظر بعم وجوب جميع الطاعة وما أشبه محكم شرعي يتعلق بالخلافة والشافعية حكى القاضي حسين في كتاب الصلاة منهم في كفر صاب الشيخين وجهين . فان قلت قد جزم في

كتاب الشهادات يفسق سب الصحابة ولم يحك فيه خلافاً وكذلك ابن الصباغ
في الشامل وغيره وحكوه عن الشافعي فيكون ذلك ترجيحاً لعدم الكفر . قلت :
لأولها مسألتان المسألة المذكورة في الشهادات في السب المجرد دون التكفير وهو
موجب للفسق ولا فرق في الحكم بالفسق بين سب أبي بكر رضى الله عنه وأعلام
الصحابة رضى الله عنهم زيادة أخرى والمسألة المذكورة في كلام القاضي حسين في
كتاب الصلاة في الافتداء في سب الشيخين أو سب الحسين وهي محل الوجهين في الكفر
أو الفسق ، ولا مانع من أن يكون سب مطلق الصحابي موجباً للفسق وسب هذا الصحابي
مختلفاً في كونه موجباً للفسق أو الكفر . وأما المسألة الثالثة وهي تكفير أبي بكر ونظر أن من
الصحابة هذه لم يتكلم فيها أصحابنا في كتاب الشهادات ولا في كتاب الصلاة وهي
مسألتنا والذي أراه أنه موجب للكفر قطعاً عملاً بمقتضى الحديث المذكور . والمالكية قد
حكينا كلام مالك رضى الله عنه والخنا بة فالنقل عن احمد رضى الله عنه أنه قال من
طعن في خلافة عثمان رضى الله عنه فقد طعن في المهاجرين والانصار . ولقد صدق احد في
هذه المسألة فان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما جعل الخلافة شورى في الستة الذين
توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض وهم عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن
عوف وسعد بن أبي وقاص ، وأسقط طلحة والزبير وسعد حقوقهم وبقي عثمان وعلى
وعبد الرحمن وقام عبد الرحمن ليبيع أحد الرجلين إمامان وإماماً ونصب نفسه
لذلك ولم يخفها لنفسه وبقي ثلاثة أيام بلياليها لا ينام وهو يدور على المهاجرين
والانصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستشيرهم فيمن يتقدم
عثمان أو على ويجتمع بهم جماعات وفراخ رجالاً ونساءً ويأخذ ما عند كل واحد
منهم في ذلك إلى أن اجتمعت آراؤهم كلهم على عثمان رضى الله عنهم فبايحه وكانت
بيعة عثمان عن إجماع قطي من المهاجرين والانصار فكذلك قال أحمد من طعن
فيها فقد طعن في المهاجرين والانصار ، ويوافق ذلك ما روى عنه أحمد أنه قال شتم
عثمان زندقة . وقد تأملت هذا الكلام فوجدته يمثل الاول لأن الزندقة هي إخفاء الكفر
وإظهار ما ليس كفرآ ، والطعن في المهاجرين والانصار كفر وشتم عثمان وحده

بظاھرہ لیس بکھر . فہذا ہوا تاویل الصحیح لکلام أحمد ، وذهب بعض أصحابہ
 إلى أنه يأخذ من هذه الروایة قولاً ان سب الصحابة کفر ، وهذا لیس بتخریج
 صحیح ولا فہم لکلام آخر ، والمنقول عن أحمد فی سب الصحابی انه قال أنا
 أبین عن قتله ولكن ینکل نکالا شديداً ، وإذا کان هذا فی أبی بکر رضی اللہ
 عنه فعمان أولى ، والروایة الی عنہ فی عمان لا تمارض لما بینناہ ولذلك قال زندقہ
 وما قال کفر ، والذي ینخرج من کلام العلماء یجب أن یتأنی فی فہم کلامہم وکافی بک
 تقول أصحاب احمد أخبر بمراده . والجواب ان اللہ تعالى فہم علمہ من یشاء وقد
 یؤنی قصیر العلم فہما فی مسألة لا یعطاه کثیر العلم فاللہ یقسم فضلہ فی عبادہ كما یشاء .
 فینلخص أن سب أبی بکر رضی اللہ عنہ علی مذهب أبی حنیفہ وأحد الوجہین عند
 الشافعیہ کفر وأما مالک فالشہور أنه أوجب بالجلد فیقتضی أنه لیس بکفر ، ولم
 أر عنہ خلاف ذلك إلا ما قسنتہ فی الخوارج فتخرج عنہ أنه کفر فتکون المسألة
 عنہ علی حالین إن اقتصر علی السب من غیر تکفیر لم یکفر وإن کفر کفر .
 فہذا الرافضی لعنہ اللہ قد زاد إلى التکفیر فهو کافر عند مالک وأبی حنیفہ وأحد
 وجہی الشافعیہ وزندیق عند احمد بتعرضہ إلى عمان المتضمن لتخطئة المهاجرین
 والأنصار . وکفرہ هنا ردة لأن حکمہ قبل ذلك حکم المسلمین ، والمرتد یرتاب فان
 تلب والإقتل ، وهذا استنبی فلم یتب فكان قتله علی مذهب جمہور العلماء أو جمیعہم
 لأن القائل بأن السب لا یکفر لم تتحقق منہ أنه یطردہ فیمن یکفر أعلام الصحابة
 رضوان اللہ علیہم فأحد الوجہین عندنا إنما اقتصرنا علی الفسق فی مجرد السب دون
 التکفیر وکذلك احمد إنما جبن عن قتل من لم یصدر منہ إلا السب . والذي صدر
 من هذا الملعون اعظم من السب . ومن جملة المنقول قول الطحاوی فی عقیدتہ فی
 الصحابة «و بنضہم کفر» وهذا المنقول منہ یحتمل أن یحمل علی جموع الصحابة و یحتمل
 أن یحمل علی کل واحد منہم إذا أبغضہ لا لأمر خاص بہ بل لمجرد صحبته للنبی
 صلی اللہ علیہ وسلم ولا شک أن ذلك کفر لانه لا یبغضہ لصحبته للنبی ﷺ و بنضہ
 النبی صلی اللہ علیہ وسلم کفر ، و یحتمل أن یحمل علی ما إذا أبغض صحابیا لا لأمر من

الامور ، والقول بأن هذا وحده كفر يحتاج إلى دليل ، وأما إذا أنفض لشعنا
بينهما دنيوية ونحوها فلا يظهر تكفيره . وهذا الرافضى لعنه الله من أشبه بنفسهم
لأن بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لا شك أنه ليس لأجل الصحبة لأنهم يحبون
علياً والحسن والحسين وغيرها ولكنه بهوى أنفسهم واعتقادهم بحبهم ظلمهم
لاهل بيت النبي ﷺ فالظاهر أنهم إذا اقتصروا على السب من غير تكفير
ولا جحد لمجمع عليه لا يكفرون . وأعلم أن من كان كفره للطعن في الدين فإن توبته
مقبولة لقوله تعالى (وطمئنا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا إيمان لهم لعلمهم
يتنون) دليل لقبول توبتهم ، وهذا الرافضى لعنه الله الذي صدر منه هذا
الطعن لم ينته ولم يتب . (الامر الخامس) الذي يمكن أن يتمسك به في قتل هذا
الرافضى أن هذا المقام الذي قام لا شك أنه يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم
وإنما هو صلى الله عليه وسلم موجب للقتل بدليل الحديث الذي قال فيه النبي
صلى الله عليه وسلم فيمن آذاه « من يكفينى عدوى » فقال خالد بن الوليد أنا
أكفيك فبعثه إليه النبي ﷺ فقتله ، وهو حديث صحيح قاله عن بن المديني .
للخليفة لما سألته عن حديث فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم وقال له الخليفة
هذا الحديث عن رجل من بلقين قال على يا أمير المؤمنين هذا رجل معروف
فأعطاه الخليفة ألف دينار . لكن الأذى على قسمين أحدهما يكون فاعله
قاصداً لأذى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا شك أن هذا يقتضى القتل وهذا
كأذى عبد الله بن أبي في قصة الافك ، والآخر أن لا يكون فاعله قاصداً لأذى
النبي صلى الله عليه وسلم مثل كلام مسطح وحنق الافك فهذا لا يقتضى قتلاً ،
وكلام هذا الرافضى لعنه الله قد يقال إنه من هذا القبيل لا تتبصاه بزعمه لآل
بيت النبي صلى الله عليه وسلم لكن في المقام الذي قام به لغش وهضم لنصب
الخطباء الراشدين الذين أقام بهم الدين رضى الله عنهم . ومن الدليل على أن الأذى
لا بد أن يكون مقصوداً قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذى النبي) فهذه الآية في
ناس صالحين من الصحابة لم يقتض ذلك الأذى كفراً وكل معصية فاعلها مؤذى

ومع ذلك فليس بكفر فالتفصيل في الأذى الذي ذكرناه يتعين وبه يقف الاستدلال بهذا الوجه إنما ذكرناه ليعلم .

وأما الواقعة في عائشة رضي الله عنها والعياذ بالله فوجبة للقتل لأمرين (أحدهما) أن القرآن يشهد ببراءتها فتكذيبه كفر والواقعة فيها تكذيب له ، (والثاني) أنها فراش النبي صلى الله عليه وسلم والواقعة فيها تنقيص له وتنقيصه كفر . وينبئ على المأخذين سائر زوجاته عليهن السلام إن علنا بالأول لم يقتل من وقع في غير عائشة رضي الله عنها ، وإن علنا بالثاني قتل لأن الكل فراش النبي صلى الله عليه وسلم وهو الأصح على ما قاله بعض المالكية ، وإنما لم يقتل النبي صلى الله عليه وسلم قذفة عائشة لأن قذفهم كان قبل نزول القرآن فلم يكن تكديماً للقرآن ، ولأن ذلك حكم ثبت بعد نزول الآية فلم ينمطف حكمه على ما قبلها .

(الأمم السادسة) ورد في الترمذي بإسناد صحيح «الله الله في أصحابي لا تسبوا أصحابي من أحبهم أحبني ومن أبغضهم أبغضني ومن آذاهم آذاني» فإن كان هذا في جملة الصحابة وفي كل واحد من حيث الصحبة فصحيح حكمه ثابت معمول به كما قدمناه وهذا هو من حيث هم تعظيماً لقد رهم لصحبته لهذا النبي العظيم عليه السلام ولا شك أن هذا حكم يشمل الصديق وغيره من سائر الصحابة بمراتبهم ودرجات وينفاوت حكمهم في ذلك بنفاوت مراتبهم والجريمة تزيد بزيادة من تعلقت به فلا يقتصر في سب أبي بكر رضي الله عنه وقدر أذى الصحابة وإن كان لأدنى فيهم ، بل معناه أقرب إلينا وكان واجبه الجلد فكم بينه وبين مرتبة الصديق رضي الله عنه مراتب كل مرتبة تزيد حتى تنتهي إلى رتبة الصديق فكم يكون واجبها وكما أن الواجب لمجرد حق الصحبة وهو الواجب فإذا انضاف إلى الصحبة غيره مما يقتضي الاحترام لنصرة الدين وحماية المسلمين وما حصل على يده من الفتح وخلافة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك كل واحد منها يقتضي مزيد حق لأجله زيادة عقوبة بالاجترار عليه فيزداد الواجب وليس ذلك لتجدد حكم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن النبي صلى الله عليه وسلم شرع أحكاماً وأناطها بأسباب فنحن نتبع تلك الأسباب

وترتب على كل سبب منها حكمة ، وكان الصديق في حياة النبي ﷺ له حق السبق إلى الاسلام والتصديق والقيام في الله والمحبة والاتفاق والنصرة ، وغير ذلك من كل خصلة جميلة ، ثم بعد النبي ﷺ من خلافته إياه وما حصل على يده من الخير يزداد حقه وحرمة واستحقاق كل من اجترأ عليه زيادة النكال ، فلا يبعد أن يكون لضرورته من الدين بهذا الحل أن يكون سابه طاعناً في الدين فيستحق القتل ولقد قتل الله بسبب يحيى بن زكريا عليهما السلام خمسة وخمسين ألفاً ، وقال بعض العلماء إن ذلك دية كل نبي ، ويقال إن الله تعالى أوحى إلى النبي ﷺ إني قتل يحيى بن زكريا سبعين ألفاً ولا تقتل بالحسين ابن ابنتك سبعين ألفاً . وسبعين ألفاً فإذا قتلنا بهذه الواقعة عشرين نفساً لابي بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن كثيراً ، ولا تعتقد بجهلك أن هذا الكلام جهل من جنس فعل العرب الجبال وما كانت الجاهلية تفعله من قتلهم بالشرىف جماعة وذلك خطأ حيث كان أخذاً بغير جرم إلا الجرم الاول وهذا انما يأخذهم الله بذنوبهم كل واحد يقتل بذنبه ولكن السبب في ذلك من جهة الله تعالى الاجترأ العظيم الاول تعظيماً لحرمة ، وهكذا الصديق رضي الله عنه يظهر الله تعالى حرمة موته باجترأ كثير من الرافض عنهم الله الذين خسروا بهذه الواقعة وكانت تشتال أنوفهم لو صفح عنه وقد قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة ان التعزير بالقتل وان كل ذلك صحيحاً فلا يوجد في قتله سبب أعظم من التجري لهذا المقام في حق الصديق والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين . (الأمر السابع) أن لعنة الصديق واضرابه ممصية قطعاً تجب التوبة عنها قطعاً فيطلب من اللاحق التوبة ويلقب على الامتناع منها وان انتهى إلى القتل لانه واجب لا يؤدي عنه غيره ، وهذا مأخذ الشافعي في قتل تارك الصلاة أنه لأمر لا يؤديه عنه غيره فاذا جمل الشافعي الامتناع من الصلاة مجوراً للقتل فالامتناع من هذه التوبة المعلوم وجودها من الدين بالضرورة كذلك موجب للقتل كالصلاة ولا فرق بينهما وتعظيم الصحابة من شعائر الدين . فهذا ما أردنا كتابته في هذه الواقعة . وهذان الوجهان ذكرناهما زيادة في تقرير المقصود والمصانة

(٣٩ - ثاني فتاوى السبكي)

على ما تقدم والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ هذه أسئلة من طر ابلس الشام ﴾

وردت على الشيخ الامام رحمه الله وهو بالقاهرة في سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة

﴿ الدلالة على عموم الرسالة ﴾

﴿ السؤال الاول ﴾ فيمن ذهب من العلماء المحققين إلى وجوب الايمان بكون نبينا صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الانس والجن كافة وان رسالته شاملة للثقلين . وهو سؤال مبسوط قال رحمه الله : أرى أن أذكر السؤال كله مستوفى لكن أقطعه فأذكر كل قطعه منه وجوابها يحصل بذلك استيعاب كلام السائل وجوابه . فأقول وبالله التوفيق : كونه ﷺ مبعوثاً إلى الانس والجن كافة وان رسالته شاملة للثقلين فلا أعلم فيه خلافاً ونقل جماعة الاجماع عليه . وكون ذلك مما ثبتت بالاجماع وكونه قطعياً أو ظاهرياً سيأتى عند ذكر السائل له . وأدلة ذلك تأتي قريباً عند طلب السائل الدليل ، وأما وجوب الايمان بذلك فصحيح بمعنى تصديق ما جاء بالاخبار عنه من الادلة الواردة في الكتاب والسنة وإجماع الامة بعد الاحاطة بها ، وليس معناه انه يجب ويشترط في الايمان اعتقاد ذلك ولا يكون مؤمناً إلا به حتى يجب عليه تحصيل سببه فان المأمور لو أقام دهره لا يعتقد ذلك ولم يخطر بباله ولا عرف شيئاً من الادلة الدالة عليه غير أنه يعلم أنه لا إله إلا الله محمد رسول الله كان مؤمناً وليس بماص بتأخير تعلمه لذلك أو تركه اذا قام غيره به ، وقول من قال من المحققين بوجوب الايمان بذلك محمول على ما قلناه فان الشريعة كلها وجميع ماورد فيها يجب الايمان به إجمالاً وأما تفصيلاً فنه مايجب على كل أحد وهو مالا يصير المبد مؤمناً إلا به وما ييم وجوبه لجميع المكلفين كالصلاة وقصوها ، ومنه ما ليس كذلك فلا يجب إلا على من احتاج إليه أو من علم بدليله وهذا منه ، وستأتي زيادة بيان في ذلك . قال السائل أكرمه الله ما الدليل على ذلك ؟ أقول الدليل عليه قبل الاجماع الكتاب والسنة : أما الكتاب فأيات منها قوله تعالى (ليكون للمالين نذيراً) وقد أجمع المفسرون على دخول الجن في ذلك في هذه الآية ومع ذلك هو مدلول لفظها فلا يخرج عنه إلا

بدليل ، وإن قيل إن الملائكة خارجون من ذلك فلا يضر لأن العام المخصوص
 حجة في الباقي والتذير هو الخبر بما يقتضي الخوف وإخباره إنما هو عن الله وذلك
 يقتضي كونه رسولا إليهم عنه ، وكون الضمير في (ليكون) لفرقان بعيد بل يتعين
 أن يكون الضمير لعبده لأمرين : أحدهما أنه أقرب والضمير لا يكون لتذير
 الأقرب إلا بدليل . والثاني أن وصفه بالتذير حقيقة ووصف الفرقان به مجاز فلا
 يجوز العمول عن الحقيقة إلى المجاز بغير دليل . ومنها قوله تعالى في سورة الأحقاف
 (فلما قضى ولداً إلى قومهم منصورين) والمنفرون هم المخوفون مما يلحق بمخالفته لوم
 فلم يكن مبعوثاً إليهم لما كان القرآن الذي أتى به لازماً لهم ولا خوفوا به . ومنها
 قولهم فيها (أجيئوا داعي الله) فأمر بعضهم بمضاً بإجابته دليل على أنه داع لهم
 وهو معنى بعثه إليهم . ومنها قولهم (وآمنوا به ينفر لكم - الآية) وذلك يقتضي
 ترتيب المغفرة على الإيمان به وإن الإيمان به شرط فيها وإنما يكون كذلك إذا
 تعلق حكم رسالته بهم وهو معنى كونه مبعوثاً إليهم . ومنها قولهم (ومن لا يجب
 داعي الله - الآية) فعدم إهمالهم وأولياهم وكونهم في ضلال مرتب على عدم
 إجابته وذلك أدل دليل على بعثته إليهم . ومنها قوله تعالى (سنفرغ لكم أيها
 الثقلان) فهذا تهديد ووعيد شامل لهم وارد على لسان رسوله ﷺ عن الله ،
 وهو يقتضي كونه مرسلًا إليهم وأى معنى للرسالة غير ذلك وكذلك مخالطتهم في
 بقية السورة بقوله (ولمن خاف مقام ربه جنتان) وغير ذلك من الآيات التي تضمنتها
 هذه السورة . ومنها قوله تعالى في سورة الجن (قآمنآ به ولن نشرك بربنا أحداً)
 فإن قوة هذا الكلام تقتضي أنهم اعتادوا له وآمنوا بمد شركهم وذلك يقتضي
 أنهم فهموا أنهم مكلفون به ، وكذلك كثير من الآيات التي في هذه السورة
 التي خاطبوا بها قومهم . ومنها قولهم فيها (وأما لما سمعنا الهدى آمنا به) وكذا قولهم
 (فن أسلم فأولئك تحروا رشداً) إلى آخر الآيات . ومنها قوله تعالى (قل الله
 شهيد بيني وبينكم وأوحى إلى هذا القرآن لأتذكركم به ومن بلغ) فهذه الآية
 تقتضي أن النبي صلى الله عليه وسلم منبر بالقرآن كله من بلفظ القرآن جلياً كان

أو إنسياً ، وهي في الدلالة كآية الفرقان أو أصرح فإن احتمال عود الضمير على الفرقان غير وارد هنا ، فهذه مواضع في الفرقان تدل على ذلك دلالة قوية أقواها آية الأنعام هذه وتليها آية الفرقان وتليها آيات الأحقاف وتليها آيات الرحمن وخطابها في عدة الآيات (فبأى آلاء ربكما تكذبان) وتليها سورة الجن فقد جاء ترتيبها في الدلالة والقوة كترتيبها في المصحف . وفي القرآن أيضاً ما يدل لذلك ، ولكن دلالة الاطلاق اعتمدها كثير من العلماء في مباحث ، وهو اعتماد جيد وهو هنا أجود لأن الأمر بالانذار ، والمطلق إذا لم يتقيد بقيد يدل على تمكن المأمور في الاتيان به في أى فرد شاء من أفرادها وفي كلها وهو صلى الله عليه وسلم كامل الشفقة على خلق الله والنصيحة لهم والدعاء إلى الله تعالى ، فمع تمكنه من ذلك لا يتركفى شخص من الأشخاص ولا في زمن من الأزمان ولا في مكان من الامكنة ، وهكذا كانت حالته صلى الله عليه وسلم ، ويعلم أيضاً من الشريعة ان الله تعالى لم يرد من قوله (قم فأنذر) مطلق الانذار حتى يكتفى بانذار واحد لشخص واحد بل أراد التشمير والاجتهاد في ذلك . فهذه القرائن تفيد الأمر بالانذار لكل من يفيد فيه الانذار ، والجن بهذه الصفة لأنه كان فيهم سفهاء وقاسطون وهم مكلفون فاذا أنذروا رجعوا عن ضلالهم فلا يترك النبي صلى الله عليه وسلم دعاهم . والآية بالقرائن المذكورة مفيدة للأمر بذلك فتثبت البعثة اليهم بذلك . ومنها كل آية فيها لفظ المؤمنين ولفظ الكافرين مما فيه أمر أو نهى ويحوي ذلك فان المؤمنين والكافرين صفتان لمخوف والموصوف المخوف لا يتعين أن يكون الناس بل المكلفين أعم من أن يكونوا إنساً أو جنّاً . وإذا ثبت هذا أمكن الاستدلال بما لا يمد ولا يحصى من الآيات كقوله تعالى (فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه أولئك هم المفلحون) فالجن الذين لم يتبعوه ليسوا مفلحين وإنما يكون كذلك ، وإذا ثبت رسالته في حقهم ، وكقوله تعالى (لينذر الذين ظلموا وبشرى للمحسنين) وكقوله (هدى للمتقين) ويحوي ذلك من الآيات أيضاً قوله تعالى (إنما تنذر من اتبع الذكر) ومن الجن

كذلك . ولو تنبنا الآيات التي من هذا الجنس جاءت كثيرة فنكتفي بالآيات السابقة وإن كانت هذه عاضدة لها . واعلم أن المقصود بتكثير الأدلة أن الآية الواحدة والآيتين قد يمكن تأويلها ويطرق إليها الاحتمال فإذا كثرت قد تنرق إلى حد يقطع براءة ظاهرها وبقى الاحتمال والتأويل عنها . وأما السنة ففي صحيح مسلم من حديث العلماء عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فضلت على الأنبياء بست أعطيت جوامع الكلم ونصرت بالرعب وأحلت لي الغنائم وجعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً وأرسلت إلى الخلق كافة وختم بي النبيون » وهذا الحديث انفرد مسلم بإخراجه عن البخاري . وجاء في سؤال من جهة هذا السائل عن هذه المسألة وفيه نسبة هذا الحديث إلى البخاري وليس كذلك . ومحل الاستدلال قوله « وأرسلت إلى الخلق كافة » فإنه يشمل الجن والإنس وحمله على الأنس خاصة لمخصص بغير دليل فلا يجوز والكلام فيه كالكلام في قوله تعالى (لعمالين) فإن قال قائل على أن المراد بالخلق الناس رواية البخاري من حديث جابر عن النبي ﷺ قال أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي فذكر من جعلها وأرسلت إلى الناس كافة . قلنا لو كان هذا حديثاً واحداً كنا نقول لعل هذا اختلاف من الرواة ولكن الذي ينبغي أن يقال أنها حديثان لأن حديث مسلم من رواية أبي هريرة وفيه ست خصال ، وحديث البخاري من رواية جابر وفيه خمس خصال والظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قالهما في وقتين . وفي حديث مسلم زيادة في عدة الخصال وفي سنن المرسل إليهم فيجب إثباتها زيادة على عدد الخصال وفي سنن المرسل إليهم فيجب إثباتها زيادة على حديث جابر ، وليس بنا ضرورة إلى حمل أحد الحديثين على الآخر إذ لا منافاة بينهما ، بل هما حديثان مختلفا المخرج والمعنى وإن كان بينهما اشتراك في أكثر الأشياء ، وخرج كل من صاحبه الصحيحين واحداً منهما ولم يذكر الآخر . وذكر الحافظ عبد الغني المقدسي حديث جابر في العمدة وفي لفظه إلى الناس ، وقد اشترط فيها أن يكون مما اتفق عليه الأمامان . وهذا اللفظ في البخاري خاصة دون

مسلم وإنما في مسلم من حديث جابر «إلى الأحمر والأسود» وعبد الغنى كان حافظاً
 يذكر المتن من حفظه فوقع له كثير من هذا النوع ، وذلك مما يفتقد عليه والحامل
 له على ذلك أن حديث جابر بأكثر ألفاظه متفق عليه وإنما انفرد البخاري بهذه
 اللفظة الواحدة وهي أشهر فحرت على لسان عبد الغنى ولم يكن قصده تحريف ذلك
 لأنه مصنف في باب التيمم ومقصوده منه حصل بغيرها . فهذا الحديث الذي ذكرناه
 عن مسلم واستدلنا به . أصرح الأحاديث الصحيحة الدالة على ثبوت الرسالة للجن
 والانس . وروى وثيمة بن موسى من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال «أرسلت إلى الجن والانس وإلى كل أحر وأسود وأحلت لي الفنائم دون
 الانبياء وجعلت لي الأرض كلها مسجداً وطهوراً» وذكر باقي الحديث في خصائصه
 صلى الله عليه وسلم وفيه بعض طول ، وهذا الحديث أصرح من حديث مسلم لكنه
 ليس في الصحة مثله . وروى مسلم في صحيحه أيضاً من حديث جابر قال قال رسول
 الله ﷺ «أعطيت خمساً لم يعطني أحد قبلي كان كل نبي يبعث إلى قومه خاصة
 وبعثت إلى كل أحر وأسود وأحلت لي الفنائم ولم تحل لأحد قبلي وجعلت لي
 الأرض طيبة طهوراً ومسجداً فأبما رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان ونصرت
 بالرعب مسيرة شهر وأعطيت الشفاعة» والله أعلم أهل النريب في تفسير قوله
 «أحر وأسود» فقيل العجم والعرب وقيل الجن والانس فلي هذا هو صريح في
 المقصود . وروى البخاري ومسلم حديث ابن عباس قال انطلق رسول الله ﷺ
 في طائفة من أصحابه عامدين إلى سوق عكاظ وقد حيل بين الشياطين وبين خير
 السماء وأرسلت عليهم الشهب قالوا ماذا إلا من شيء حدث فاضربوا مشارق
 الأرض ومنازلها فانظروا ما هذا الذي حال بيننا وبين خير السماء فانطلقوا يضربون
 مشارق الأرض ومنازلها فر الثمر الذين أخذوا نحو تهامة وهو يحيل عامدين إلى
 سوق عكاظ وهو يصلي بأصحابه صلاة الفجر فقاموا سمعوا القرآن استمعوا له وقالوا
 هذا الذي حال بيننا وبين خير السماء فرجعوا إلى قومهم فقالوا إنا سمعنا قرآنًا عجبا
 يهدي إلى الرشاد فأما به ولن نشرك بربنا أحداً فأنزل الله تعالى عز وجل على نبيه

محمد صلى الله عليه وسلم (قل أوحى إلى أنه استمع نفر من الجن) زاد مسلم في أول هذا الحديث من قول ابن عباس ما قرأ رسول الله ﷺ على الجن وما رآهم ، ثم اتفق البخاري ومسلم من عند قوله انطلق ، وليست الزيادة المذكورة في البخاري وليس مراد ابن عباس بها انكار قراءته صلى الله عليه وسلم على الجن أو رؤيته لهم مطلقاً بل في تلك المرة التي حكاهما في آخر كلامه ، ولو أراد ذلك لعارضه قول ابن مسعود الذي سنذكره ، ويقدم قول ابن مسعود لانه اثبت وقول ابن عباس نفى والاثبات مقدم على النفي لاسيما وقصة الجن كانت بمكة وكان ابن عباس إذ ذاك طفلاً أو لم يولد بالكلية فهو إما يرويها عن غيره وابن مسعود يرويها مباشرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فالأولى أن يجعل كلام ابن عباس غير معارض لكلام ابن مسعود وأن يكونا مرتين . احدهما التي ذكرها ابن عباس وهي التي أشار إليها القرآن في سورة الاحقاف وفي سورة الجن لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم قصدهم ولا شعر بهم ولا رآهم ولا قرأ عليهم قصداً بل سمعوا قراءته وآمنوا به كما نطق به الكتاب العزيز . وثبوتها من حيث الجملة قطعي . وأهل السير يقولون إن ذلك لما توفي أبو طالب وخرج النبي صلى الله عليه وسلم إلى الطائف ومعه زيد بن حارثة وذلك سنة عشر من البعثة فأقام بالطائف عشرة أيام ثم رجع إلى مكة فلما نزل نحلة قام يصلي من الليل فصرف إليه نفر من الجن وهو يقرأ في هذا السياق ما يخالف ما ذكرناه عن البخاري ومسلم فلعل استماعهم في الصلاة حصل مرتين وتحقيق ذلك لا غرض فيه ، والمتفق عليه من ذلك قد نطق به الكتاب العزيز وهو استماعهم لقراءته وإيمانهم به . وفي الكتاب العزيز زيادة على ذلك وهو رجوعهم إلى قومهم مننرين وقولهم لهم ، وهو ظاهر الدلالة في تعلق الشريعة بهم فلذلك ذكرنا حديث ابن عباس في الأدلة على ذلك ، وتعلق السائل به في ضد ذلك منجيب عنه إن شاء الله . ولو لم يثبت في قصة الجن إلا حديث ابن عباس لكفى لاسماعهم القرآن كافياً وصول الشريعة إليهم ، وقد قامت الأدلة على عمومها من غيره والنبي صلى الله عليه وسلم قاصد التبليغ لكل

من أرسل إليه فجرده وصول ذلك البلاغ اليه كان شعر به النبي صلى الله عليه وسلم أم لم يشعر وقد أعلمه الله تعالى به في كتابه فعمل حصول البلاغ لهم ، وإنما قلنا ذلك لثلاثي قول قائل لو كان رسولا إليهم لقصد إبلاغهم . فجوابه ما ذكرناه . وإن البلاغ قد حصل باعلام الله تعالى له وهو كاف كما يحصل لمن في أطراف الأرض من الانس . وروى مسلم في صحيحه قال حدثنا محمد بن المثنى قال حدثني عبد الأعلى عن داود عن عامر قال سألت علقمة هل كان ابن مسعود شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن قال لا ولكننا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فقدناه فالتبسناه بالأودية والشعاب فقلنا استطير أو اغتيل فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فلما أصبحنا إذا هو جاء من قبل حراء فقلنا يارسول الله طلبناك فقدناك فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فقال أنا في داعي الجن فذهبت معه فقرأت عليهم القرآن قال فانطلق بنا فأرانا آثامهم وآثار نيرانهم وسأله الزاد فقال « لستم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحماً وكل بكرة علف لنوابك » فقال رسول الله ﷺ فلا تستنجوا بهما فانهما طعام إخوانكم . وفي رواية أخرى عن مسلم قال الشعبي وكان من جن الغزيرة إلى آخر الحديث من قول الشعبي مفضلاً من حديث عبد الله . وفي رواية أخرى عن عبد الله قال لم أكن ليلة الجن مع رسول الله ﷺ ووددت أني كنت معه . ومعنى هذا أنه ود لو كان معه عند ذهابه إليهم وليس معناه أنه لم يكن معه مطلقاً تلك الليلة لأنه قد تقدم أنه كان هو والصحابة معه . وجميع هذه الروايات متفقة على أن داعيهم أني النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب إليهم قاصداً واجتمع بهم وقرأ عليهم القرآن ، وهي واقعة أخرى بلا شك غير الواقعة التي رواها ابن عباس المذكورة في القرآن . وفي سنن أبي داود عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال له ليلة الجن ما في أداوتك قال نبئذ قال تمر طيبة ماء طهور . وقد تكلم في هذا الحديث أبو زرعة وغيره وبيّنوا أنه ليس بصحيح وهو كما قاله فلا يعارض ما في الصحيح من أنه لم يكن معه . وفي البخاري ومسلم عن ابن مسعود

انه اذنته يعنى النبي صلى الله عليه وسلم بهم شجرة ، وهذا كأنه إشارة الى القصة التي رواها ابن عباس ، ولم يخرج البخارى عن ابن مسعود فى قصة الجن إلا هذه القطعة . وفى البخارى وحده عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وانه أنأتى وفد جن نصيبين ونعم الجن فسألونى الزاد فدعوت الله لم أن لايمروا بعظم ولا روثة إلا وجدوا عليها طعماً . وهذا الحديث وحده لا يدل فانه يحتمل أن يكون قراءته عليهم القرآن للتماظ به وسؤاله لم الزاد ، وجوابهم قد بينه أبو هريرة بالدعاء فقد يكون ذلك مباحاً لم بالأصل أو بشرية أخرى أولاً يكونوا مكلفين بذلك الفرع اخلص فدعا لم بما يحصل به الزاد لم وليس فى ذلك تعلق حكم لم لكن الأدلة المتقدمة تكفى فى تعلق الاحكام بهم فيحتمل قراءة القرآن عليهم فى هذا الحديث ، وإطلاق الزاد لم على ذلك ، وقد يكون بعض الأدلة لا يدل بمفرده فاذا انضم الى غيره بان المقصود منه وحصلت الدلالة ، وما نحن فيه من هذا القبيل . وروى من طريق عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قرأ سورة الرحمن أو قرئت عنده فقال ما لى أسمع الجن أحسن جواباً منكم قالوا وماذا يرسل الله قال ما أتيت على قول الله (فبأى آلاء ربكنا تكنتان) إلا قالت الجن لا بشيء من نعمة ربنا نكذب . كئنا رواه ابن جرير الطبرى بهذا اللفظ من حديث إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر . ورواه غيره من حديث جابر . وهذا الجواب من الجن إما أن يكون لما قرأ عليهم النبي ﷺ ليلة الجن أو غيرها وإما أن يكونوا حاضرين عنده فى مجلسه مع الصحابة والصحابة لا يرونهم فان فى اللفظ الذى ذكرناه عن ابن جرير ما يشعر بذلك ، وإما ما كان فظاهاه أن الخطاب لم وللانس ، والنبي ﷺ مبلغ لم عن الله تعالى وذلك معنى الرسالة ، وقول الفراء وابن الأبارى إن قوله (تكنتان) من خطاب الواحد بخطاب الاثنين بميد وجمهور المفسرين على خلافه وانه خطاب للتغليين . فهذا ما حضر فى من الأدلة لذلك من الكتاب والسنة ولو تتبعتم ربما زاد على ذلك ، ومن الأدلة أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين وشريعته آخر الشرائع وناسخة لكل شريعة قبلها

ولا شريعة باقية الآن غير شريعته ولذلك اذا نزل عيسى بن مريم صلى الله عليه وسلم إنما يحكم بشريعة محمد ﷺ فلو لم يكن الجن مكافئين بها لكانوا إما مكلفين بشريعة غيرها وهو خلاف ما تقرر وإما أن لا يكونوا مكلفين أصلاً ، ولم يقل أحد بذلك ولا يمكن القول به لأن القرآن كله طامع بتكليفهم . قال تعالى (لا ملأن جهنم من الجنة والناس أجمعين) وقال تعالى (في أمم قد خلت من قبلكم من الجن والانس في النار) الى غير ذلك من الآيات ، ودخولهم النار دليل تكليفهم ، وهذا أوضح من أن يقام عليه دليل فان تكليفهم معلوم من الشرع بالضرورة وتكليفهم بنبر هذه الشريعة يستلزم بقاء شريعة معها ثبت أنهم مكلفون بهذه الشريعة كالانس .

فصل قال السائل فأت قوله تعالى (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) (وما أرسلناك إلا كافة للناس) الى غير ذلك ظاهر في اختصاص رسالته ﷺ بالانس وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « وكان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعث الى الناس عامة » واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول دعوى أن الأدلة المذكورة ظاهرة في اختصاص رسالته الى الانس ممنوعة ، وعجب من السائل الفاضل دعواه ذلك فان هذا إما ممكن تمثيته على مذهب الدقاق إقائلاً بأن مفهوم اللقب حجة ، والناس من قبيل اللقب فان المسألة المترجمة في الأصول بمفهوم اللقب لا تختص باللقب بل بالأعلام كلها وأسماء الأجناس كلها كذلك ما لم تكن صفة ، والناس اسم جنس غير صفة فلا مفهوم له فقوله (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) ليس فيه أصلاً متعين منه انه ليس رسولاً الى غيرهم إلا على مذهب الدقاق بل أقول على مذهب الدقاق لا يتم التمسك بهذا المفهوم أيضاً لأن الدقاق إنما يقول به حيث لم يظهر غرض آخر سواه في تخصيص ذلك الاسم بالذكور حيث ظهر غرض لا يقال بالمفهوم بل بحمل التخصيص على ذلك الغرض ، والغرض في الآية التعميم في جميع الناس وعدم اختصاص الرسالة ببعضهم فلا يلزم منه نفي الرسالة عن غيرهم لا على مذهب الدقاق ولا على غيره وإنما خاطب الناس لأنهم الذين تغلب رؤيتهم والخطاب معهم وبمجادلتهم . فقصد الآية خطاب الناس والتعميم فيهم لا النفي عن

غيرهم ، ونظير ذلك قولنا الله على كل شيء قدير إنا نعلم أن الله تعالى قادر على المموم والممكن وليس بشيء ، فإن المقصود بقولنا على كل شيء قدير التعميم في الأشياء الممكنة لا قصر الحكم . وقوله تعالى (وما أرسلناك إلا كافة للناس) كذلك وفي زيادة أخرى وهي تقديم قوله « كافة » على قوله « للناس » فإن ذلك أعاد أنه ليس المقصود حصر الرسالة في الناس حتى يَكُون التقدير وما أرسلناك إلى أحد إلا للناس . هذا لم يتطرق به الآية ولا أفهمته بل أشارت إلى خلافه بتقديم « كافة » وبالمعول في « الناس » عن « إلى » إلى اللام فصار مقصود الآية إثبات عموم الرسالة ونفي خصوصها فإن الرسالة أنواع منها خاص ومنها عام فصار التقدير : وما أرسلناك من الرسائل إلا رسالة عامة كافة لجميع الناس فلا يتوهم أحد أنها خاصة ببعض الناس ، وحينئذ لا تعرض فيها للجن البتة وكذلك قوله ﷺ فكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة . والكلام فيه كما سبق حرفاً بحرف . وقول السائل إن احتمال غير ذلك عدول عن الظاهر غير المدول عن الظاهر . هذا كله إذا قلنا إن الناس لا يشمل الجن وهو الظاهر ، وقد قال بعض الناس إن اسم الناس قد يطلق على الجن فعلى هذا تكون الأداة المذكورة لئلا للسائل . وقد قسمنا الحديث المذكور صح فيه لفظة الخلق موضع الناس وهي أعم وإن الحديثين يخرجهما مختلف وأحدهما خاص والآخر عام والعام والخاص إذا كانا اثنين لا يقضى بالخاص على العام بل يقضى بالعام على الخاص ويكون الآخر ذكر بعض أفراد المموم وذكر بعض أفراد المموم لا يقتضى تخصيصه على المنهج المنصور في الأصول الذي لم يخالف فيه إلا الشنوذ .

فصل ﴿ قول السائل وثبت في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لم ير النبي صلى الله عليه وسلم الجن ولا تلا عليهم القرآن . أقول ليس ذلك في الصحيحين وإنما هو في صحيح مسلم كما قلناه وهو بغير هذا اللفظ وإن كان قريباً من معناه ومسلم رواه صدر حديث ابن عباس وذكر عقيب قصة الجن واستماعهم القرآن فأشعر بمراد ابن عباس أن النبي المراد به في تلك المرة فانقطاع هذه اللفظة وروايتها عن ابن عباس حتى توهم انتفاء رؤية النبي صلى الله عليه وسلم

للجن مطلقاً وقراءته عليهم ليس بجيد ، وربما يوم بعض ذلك أن النبي ﷺ لم يجتمع بهم أصلاً وقد ثبت اجتماعهم بهم في حديث ابن مسعود الذي لا مطعن فيه وثبت بلوغ القرآن لهم في حديث ابن عباس الموافق لنص القرآن . فأجابني السائل من أين يتعلق بهذا الكلام وقصة الجن أجمع عليها المحدثون وأهل السير فلم يبق أحد من أهل الاخبار إلا رواها ولا من المفسرين إلا ذكرها ، وإنما اختلفوا في أنها كانت مرة أو مرتين ، وأنا لأشك في أنها كانت مرتين بحديث ابن مسعود وابن عباس وإنما أشك في أنها حل كانت أكثر من ذلك أو مرتين خاصة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فإن ثبت أنه صلى الله عليه وسلم ادعى الرسالة إليهم زال الاشكال ووجب الايمان . أقول قد ثبت ذلك في حديث مسلم الذي قال فيه « بمثت إلى الخلق كافة » والعام حجة وليس من الثبوت أن يكون بالصرح بل قد يكون بالعموم ، وهو حاصل هنا ، وقد ذكرنا ما هو صريح من طريق وثيمة ابن موسى ولكن لم يعلم ثبوته وذكرنا قوله الأجر والأسود واختلاف الناس في تفسيره والمعدة حديث مسلم .

﴿ فصل ﴾ قال السائل إذ لا سبيل إلى معرفة ذلك إلا من جهته . أقول كل خير لا سبيل لنا إليه إلا من جهته صلى الله عليه وسلم أما أن يكون ناصاً عليه بقوله وإما أن يكون وارداً على لسانه في الكتاب العزيز وإما أن يكون مستنبطاً من ذلك فإن أراد السائل لا سبيل لنا إلى ذلك إلا من جهته بإحدى هذه الطرق فنقول هو حاصل بهما قدمناه من الآيات والاستنباط والحديث السام وإن أراد أن يكون من جهته ناصاً صريحاً على عدم دعواه الرسالة إليهم فلا يشترط ذلك كما أن كثيراً من الأحكام الشرعية لم ينص عليها صريحاً وبثبت بالقرآن أو بحديث عام أو باستنباط من قاعدة من قواعد الشرع وذلك كله من جهته ﷺ .

﴿ فصل ﴾ قال السائل والا فهل يجوز التقليد في ذلك أم يكفي الايمان به وبما جاء به فيكون ذلك من قبيل ما المنسوب فيه الايمان الاجمالي لا التفصيلي . أقول قد قدمنا الكلام في وجوب الايمان بذلك ونقول هنا ان الناس على أقسام منهم

عامى لم تخطر بباله هذه المسألة أو خطرت بباله وما اعتقد فيها شيئاً لجهله فهذا لاشئ عليه لأنه لم يكلف بذلك لكن يشترط أن يطلق بشهادته أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولا يخصصها فحقاً لا إلى الانس خاصة فسلكتكم عليه . ومنهم عامى اعتقد فيها خلاف الحق لشبهة أو تهديد جاهل . فهذا اعتقاده هذا خطأ يجب عليه التزوع عنه وأن يسأل أو يبحث ليظهر له الصواب ، وهذا باصراره على هذا الاعتقاد والخطأ عاص لأنه من أصول الدين الذى لا يميز بالخطأ فيه ، والفقيه إذا اعتقد في هذه المسألة خلاف الحق لشبهة أو تقليد لجاهل عاص أيضاً كالعامى بل هو عامى فيها ، ومحل الحكم فيها بالمصيان فقط ، وصحة الايمان إذا أطلقا شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فان خصصا وقالوا إلى الانس فقط فأخشى عليهما الكفر فان الاسلام الذى بينه الشارع بالشهادة المطلقة لا المقيدة . ومنهم من اعتقد الصواب في ذلك من عامى أو فقيه لاعن دليل بل تقليد محض فيكفيه ذلك وليس بعاص لأنه لم يقم دليل على إيجاب اليقين في أمثال هذه المسألة ولا هى شرط في الايمان فاذا لم يكن للشخص علم بأدلة هذه المسألة واقتصر على التقليد فيها كفاه ولا فرق بين أن يكون اعتقاده على جهة التقليد جازماً أو غير جازم فان التقليد لفظ مشترك بين الاعتقاد الجازم المطابق للموجب وبين قبول قول الغير بغير حجة سواء أكان مع الجزم به أم لا . فهذا الثانى كاف هنا ولا يكتفى فيها بإيمان وبمن الواحدية ونحوها ، والاول يكتفى لان ايمان المقلد صحيح عند جمهور العلماء خلافاً لابي هاشم من المعتزلة . وكثير من الناس يفلطون ويستقنون ان ايمان المقلد لا يصح وقد ثبت هنا في فتوى . وقلت ان الناس ثلاث طبقات عليا وهم أهل المرفقة والاستدلال التفصيلي وهم العلماء وأهل الاستدلال الاجمالى وهم كثير من العوام فلا خلاف في صحة إيمانهم . ووسطى وهم أهل العقيدة المصمومين من غير ذلك ولم يقل بكفرهم إلا أبو هاشم ، ودنيا وهم المقلدون بغير تصميم ولم يقل بصحة إيمانهم إلا شنود ، ومنهم من كان عالماً وقد وصلت اليه هذه الأدلة وله تمكن من النظر فيها فهذا المطلوب منه العلم بها ويجب عليه الايمان به قطعاً لعمه

بأدلتها وصار بمنزلة من مع من النبي ﷺ فيجب عليه تصديقه فيه قطعاً ، وأما
الایمان الاجتالی فواجب على كل أحد بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم فلا بد منه
في هذه المسألة وغيرها ولا يكتفى في هذه المسألة بالنسبة إلى غير العالم ولا يكتفى
فيه في حق العالم ، وفرض ذلك عسر لأن العالم متى أحاط علمه بهذه الأدلة ووجه
دلائلها حصل له العلم ولا يمكن تخالف العلم عنه بعد ذلك نعم لو كان الشخص له قوة
على النظر وتمكن من الأدلة والوقوف عليها والنظر ولم يفعل بل اقتصر على محض
التقليد فالتى يظهر لى انه لا يصح بذلك ويكفيه التقليد ، وأما إذا لم يقلد ولكن
توقف فلم يمتد فيها شيئاً مع تمكنه من ادراك ذلك فهو محل نظر ويرجح أيضاً
أنه غير مأثوم لعدم قيام الدليل على وجوب ذلك بخلاف ما إذا اعتقد غير الحق
فان ذلك يكون لتقصيره ، والاقدام بغير دليل خطأ بخلاف التوقف فيما لا يجب
كما أتى في الفروع . تقول من أقدم على فعل بغير علم يحكمه يكون مأثوماً ومن
توقف عنه لا يكون مأثوماً .

فصل قال السائل وهل يصح استدلال بعض العلماء في هذه المسألة بقوله
تعالى (أجيبوا داعي الله وآمنوا به - الآية) وبسورة الجن وقوله تعالى (وما أرسلناك
الا رحمة للعالمين) (تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً)
(قل يا أيها الناس انى رسول الله اليكم جميعاً) قال والجن يسمون ناساً ثبت في
الصحيح انه ﷺ قال « وأرسلت إلى الخلق كافة » وأنه اتاه داعى الجن وقرأ عليهم
القرآن وحكم بينهم وأنه تخدام بالقرآن كما تحدى الانس به وانه أحل لهم كل طعام
لم يذكر اسم الله عليه وحرم الاستنجاء بالعظم والروث من أجلهم وان الرسل اليهم
لم يكونوا الا من الانس . فاذا ثبت ارسال من تقدم اليهم فغاثم النبيين أولى وأحرى
وان الاجماع منعقد على كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً اليهم ، وما ثبت عن ابن
عباس فنك ماخى عليه كما خفيت أحكام كثيرة على آحاد الصحابة هل ينهض
ذلك دليلاً على المطلوب . أقول أما استدلاله بقوله تعالى حكاية عن الجن (أجيبوا
داعى الله وآمنوا به) فلستدل صحيح وقد تقدم وكذلك سورة الجن ، وأما

الاستدلال بقوله تعالى (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) فمحتمل ولكسبه ليس بالقوى لأن الرحمة أعم من الرسالة وقد ورد عن النبي ﷺ أنه قال لجبريل عليه السلام هل ظنك من تلك الرحمة شيء قال نعم . والاستدلال بقوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) من أصح ما يكون ، وقد تقدم الاستدلال بقوله تعالى (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) وإن الجن يسمون ناساً وقد أشرنا الى ذلك فيما سبق لكن تسمية الجن ناساً تختلف فيه والخلاف مبنى على اختلاف في اشتقاق الناس هل هو من النوس وهو الحركة أو من الايناس بمعنى الابصار أو من الانس الذى هو ضد الوحشة ، ومن يقول بتسميتهم ناساً فالظاهر أنه لا يقول إن ذلك ظاهر الاطلاق بل قد يكون كذلك والأغلب خلافه والحل على العرف الأغلب أوجب ، والجوهري ذكر باب أنس ولم يذكر فيه ذلك وذكر باب نوس وذكر فيه أن الناس قد يكون من الانس والجن فأشار إلى أنه من الشيء القليل وبادخله في هذا الفصل الى أنه مأخوذ من النوس وقال في باب أنس أن الاناس لغة في الناس وكثير من النحاة يقولون أن الناس أصله الاناس وأنه محذفت فيه الهزة ومنهم من يحكى في ذلك قولين ويتخلفن من مجموع كلامهم إلى الناس لفظ واحد في الصورة وهو في التقدير لفظان أحدهما أناس مأخوذ من أنس إما بمعنى أبصر وإما ضد أوحش وعلى كلا المعنيين لا يطلق على الجن لأننا لا نبصرهم ولا نأنس بهم ، والثاني مأخوذ من نوس بمعنى الحركة وعلى هذا يطلق على الفريقين ولكن الاستعمال له في الانس أغلب فهما لفظان مشتقان من أصلين مشتق منهما ولما حصل الحذف وفي أحد المشتقين والتقليب في الآخر صارا على صورة لفظ واحد . إذا عرفت هذا فتقوله (يا أيها الناس) وشبهه بمحتمل أن يكون مأخوفاً من الانس فلا يطلق على الجن البتة ويحتمل أن يكون مأخوذاً من النوس فيطلق عليهم قليلا فدخل الجن في الآية إما تمتع وإما قليل فلا يحمل عليه . وبهذا بان ضعف الاستدلال بها لكنها لا تامل على خلافه أيضاً لما قدمناه ، ومن المواضع التي ادعى بعض المفسرين دخول الجن في لفظ الناس قوله تعالى (في صدور الناس من الجنة والناس) وتحمل

«من» بياناً للناس والمؤمنين في صدورهم والأكثرين على خلافه وانها بيان للناس .
واستدلالة بقوله صلى الله عليه وسلم « وأرسلت إلى الخلق كافة » صحيح قوى ، وقد
تقدم وانه في صحيح مسلم ، واستدلالة بأنه أنه داعي الجن وقرأ عليهم القرآن وحده
لا يكفي لاحتمال أنهم أرادوا الموعظة ولكن اذا انضم إلى غيره قرب . وقوله انه
حكم بينهم إن أراد بإجابتهم في الزاد والمظم والروث نصحيح على ما سبق ويانه
مع توقف في الاستدلال به وحده ، وإن أراد الحكم بينهم في دعوى من بعضهم على
بعض فلا أستحضرها ، ولو اتفق مثل ذلك دل على عموم الرسالة إليهم . وقد فكرت
في حديث أبي هريرة لما وكله النبي صلى الله عليه وسلم لحفظ زكاة رمضان وأتاه
الشيطان ليسرق منها ، وقول أبي هريرة لأدفعنك إلى رسول الله ﷺ لكن
أباهريرة لم يعرفه إلا بعد أن أعلمه النبي صلى الله عليه وسلم به بعد ذلك ، ولم يتفق
رفعه حتى نعلم ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم لما أخبره في المرة الأولى بما سأكه
ورفعه إليه بمجرد إسك أبي هريرة له عن السرقة من باب دفع الصائل وهو جائز
سواء تعلق بحكم أم لا كما يدفع الصبي والبيهمة . فلماذا لم أستدل بها . ولو اتفق رفعه
إلى النبي صلى الله عليه وسلم وحكمه عليه لم أتوقف في الاستدلال به . وإيس لقائل
ذلك لحكم الحاكم على مقتضى اعتقادهم وإن كان الخضم لا يستقده ولا يلزمه قبل
الحكم كحكم الشافعي على الحنفي وعكسه لأن تلك أمور مظنونة فالشافعي يحكم على
الحنفي بمقتضى ظنه وإن كان الحنفي مكلفاً قبل الحكم بمقتضى ظنه . وأما هنا فالامر
مقطوع به والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم حكم الله تعالى في حق كل أحد ولا
يحكم على أحد إلا بحكم الله عليه وهو شيء واحد مقطوع به قبل الحكم وبمده
فلورفع إلى نبي من الانبياء المتقدمة على زمان النبي صلى الله عليه وسلم رجل
ليس من أمته ويعلم أن الله لم يرسله إليه وأرسل اليه غيره ممن حكم ذلك
الفرع الذي رفع اليه في شرعه بخالف حكمه في شرع ذلك النبي المرفوع اليه
فالذي يظهر أن ذلك النبي لا يحكم عليه بل نقول هنا حكم ما فعله فهو حكم عليه
ذلك النبي في ذلك الفعل وجب علينا أن نعتقد أن ذلك حكم الله في حقه إما

برسالة ذلك النبي اليه وإما بموافقة لشرع نبيه وأمر الله له بالحكم بها ، ولأنني
حسبى الله عليه وسلم لم يحكم بشريعة أخرى لنسخ شريعته لسائر الشرائع فلم
يبقى إلا أن تكون شريعته وأن حكمها لازم لهم ، والاستدلال بأنه مخدوم بالقرآن
كما محدى الانس به قد ذكره غير هذا القائل ممن صنف في ذلك واستدل بقول
الله تعالى (قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن
لا يأتون بمثله) وهذا الاستدلال عندى ليس بالقوى لأنه قد يكون المقصود
بذلك محدى الانس فقط والمبالغة في تعجيزهم بسجز من هو أقوى منهم وأقدر
وأذكى ، والاستدلال بأنه أحل لهم كل طعام لم يذكر اسم الله عليه إن ثبت هذا
الحديث بهذا اللفظ كان فيه دليل لان الاحلال من جملة الاحكام فاذا أحل لهم فقد
تعلق بمضى أحكام شريعته بهم وهذا هو المطلوب لكن الذى أعرفه فى الصحيح
عائدهم من أنه قال «نكم كل عظم ذكر اسم الله عليه» وصبقته «لكم» ليست
حريجة فى الاحلال فقد يكون وسع عليهم بدعائه بمنعيق ، والاستدلال بنحرهم
الاستئناء بالروث والمظالم من أجلهم ليس بمجيد فان التحريم متعلق بنا لا بهم ،
والاستدلال بأن الرسل اليهم لم يكونوا الا من الانس لا أرغضيه وإن كان قد
يحصن لأن كون الرسل اليهم لم يسكنوا إلا من الانس مختلف فيه وما نحن فيه
جمع عليه ولا حاجة إلى الاستدلال المجمع عليه بالمختلف فيه . واختلف المشار اليه
هو قول الضحاك المفسر إن الرسل إلى الجن منهم لقوله تعالى (يا مشر الجن
والانس ألم يأتكم رسل منكم) فقال الضحاك ومن تبعه بذلك وهو ظاهر الآية .
وقال الأكثرون لم تحسب الرسل إلا من الانس . والكلام فى ذلك يطول وليس
هذا محله . ولم يقل الضحاك ولا أحد غيره باستمرار ذلك فى هذه الملة وإنما محل
الاختلاف فى ذلك فى الملل المتقدمة خاصة وأما فى هذه الملة فحمد عليه السلام هو الرسل
اليهم وإلى غيرهم ، والاستدلال بالاجماع فى ذلك صحيح ، ومن نص على الاجماع
فى ذلك أبو طالب عقيل بن عطية القضاعى ، وقد نبه على ذلك أبو عمر بن عبد
الير فى التمهيد وكذلك فعل أبو محمد بن حزم فى كتاب الفصل . وكثيراً ما يذكر
(٤٠ - ثانى فتاوى المبكى)

العلماء في .. نفتاحهم كونه صلى الله عليه وسلم .. مبعوثاً إلى العالمين .. ، ما يوجد ذلك في صدور تواليهم . قلت وقال إمام الحرمين في الارشاد في الرد على العيسوية وقد علمنا ضرورة أنه صلى الله عليه وسلم ادعى كونه مبعوثاً إلى العالمين . وقال إمام الحرمين أيضاً في الشامل في الرد على العيسوية فإن قال قائل فإدعاءكم على أنه كان مبعوثاً إلى كافة الانس والجن ؟ قلنا من اعترف بنبوته وأقر بوجود صدق طبعته واستسلم لقضية معجزته فثبت ما ترومه من بطلانه إلى الكفاية ثبتت على الفور ، وذلك أنا نعلم ضرورة وبديهة أن الرسول ﷺ كان تعلق دعوته لمن على بسط الأرض ولا يخصها بقوم دون قوم وهذا مما نقل تواتراً منه كما نقل انه كان يأمر بالصلوات الخمس . وإبطال إمام الحرمين في ذلك راداً على العيسوية لا ضرورة بنا إلى نقل رقية كلامه هنا . وقول ذلك المستدل فيما ثبت عن ابن عباس أن ذلك مما خفى عليه لاحاجة إليه لأننا قد حملنا كلام ابن عباس على محل صحيح وهو أنه أراد في تلك المرة وهذا أولى من أن نقول انه خفى عليه ذلك . ولو فرضنا انه خفى عليه حديث ابن مسعود المذكور في ليلة الجن أترى يخفى عليه ما في سورة الاحقاف وسورة الجن وما فيهما من الدلالة على ذلك فأما يمكن أن يخفى عليه حديث ابن مسعود خاصة لاحكام من الاحكام حتى يشبه بالاحكام التي خفيت عن آحاد الصحابة ، وحديث ابن مسعود ليس فيه حكم هذه المسألة صريحاً بل هو في غيره أظهر منه كما تقدمت الاشارة اليه فيجب أن لا تطلق هذه العبارة هنا فانه ليس محلها ولكل مقام مقال . وقول السائل هل ينهض ذلك دليلاً على المطلوب ؟ جوابه قد تبين أن بعضه ينهض وبعضه لا ينهض وقد نهضت الأدلة منه ومن غيره على ذلك .

فصل في قال السائل فإن الضمير في قوله (أجيئوا داعي الله وآمنوا به) يرجع إلى القرآن لأن ما قبله يدل عليه وهو مصرح به في قوله تعالى (انا سمعنا قرأنا عجبا يهدي إلى الرشداً آمنّا به) وقوله (وأنا لمسمعنا الهدى آمنّا به) ولا شك في وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف ، وبتقدير قوله صلى الله عليه وسلم فهو دال على وجوب الايمان به ، ومطلق الايمان أعم من الايمان بكونه رسولا إليهم

ولا يلزم من ثبوت الأعم ثبوت الاخص بل وجوب الايمان به صلى الله عليه وسلم كوجوب الايمان عليهما موسى وعيسى عليهما السلام . أقول تكلم السائل في الضمير في (وآمنوا به) ولم يتكلم في قوله (أجيبوا داعي الله) والاستدلال به أوضح فإن كان يقول إن الداعي هو القرآن فيبعضه أمور : (أحدها) أنه لو كان كذلك لقال أجيبوه لتقدمه في قولهم (كتاباً أنزل من بعد موسى مصدقاً لما بين يديه يهدي إلى الحق) فقد تكبر ذكره مظهراً ومضمراً فلو أريد به الاجابة لقل أجيبوه ووضع الظاهر في موضع المضمرة في مثل هذا على خلاف الأولى . (الثاني) أن القرآن لم تثبت تسميته داعياً في موضع من المواضع والنبي صلى الله عليه وسلم تثبت تسميته داعياً في مواضع كثيرة تعالى (أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه) وطهيث طويل أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال جاءت ملائكة إلى النبي ﷺ هو نائم ، وفيه فقالوا إن لصاحبكم هذا مثلاً فاضربوا له مثلاً فقال بعضهم انه نائم وقال بعضهم إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا مثله كمثل رجل بئى داراً وجهل فيها مآذبة وبعث داعياً فن أجاب الداعي دخل الدار به أكل من المآذبة ومن لم يجب الداعي لم يدخل الدار ولم يأكل من المآذبة فقالوا أولوه الله يفتقها ، وفيه قالوا للداع والداعي محمد ﷺ ، وإذا ثبت ذلك وجب حمل قولهم (أجيبوا داعي الله) عليه لأنه الذي ثبتت تسميته به في القرآن والسنة وأيضاً في سورة الجن (وأنتم أقام عبد الله يدعوهم) وإن كان ذلك الدعاء بمعنى آخر . وقد قيل إن الذي قرأه النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الصلاة سورة الجن وقيل سورة الرحمن . (الثالث) أن اسناد الدعاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم حقيقة وإلى القرآن مجاز والحقيقة أولى . فثبت بهنهما الوجه الثلاثة أن داعي الله هو النبي صلى الله عليه وسلم وإذا ثبت ذلك كفى . ثم قول الضمير في (وآمنوا به) عائداً إليه لانه أقرب من الكتاب والقرآن وعوده في سورة الجن عليه لتقدمه دون غيره ، وهنـو العلة منقردهنا . وقول السائل لا شك في وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف . أقول : وكذلك لا شك في وجوب الايمان بالنبي ﷺ على كل مكلف فالقرآن

والنبي ﷺ كل منهما يجب إجابته والایمان به ووجوب اجابة النبي صلى الله عليه وسلم تقتضى تعلق شرعه بهم ، ووجوب اجابة القرآن تقتضى وجوب امتثال ما فيه فيتمتلك بهم جميع تكاليفه من الأصول والفروع قصر السائل كلامه على الايمان به ليس بجيد وهم قد أمروا بالايمان والاجابة فلم تزل الاجابة وتكلم في الايمان وان قال المراد بالاجابة الايمان منعناه فانهما أمران متغايران . وقوله وبتقدير عوده اليه ﷺ فهو دال على وجوب الايمان به صحيح . وقوله ومطلق الايمان به أعم من الايمان . يكونه رسولا اليهم إلى آخره . جوابه انهم أمروا بإجابته وبالايمان بهو الأمر بالاجابة لاشك انه لا يرد على هذا السؤال والأمر بالايمان به محمول على الايمان به على ذلك الوجه وهو كونه داعياً إلى الله بحب عليه اجابته وذلك هو الايمان بكونه رسولا اليهم ، وأما وجوب الايمان عليهما عيسى وعليهما السلام فعنه انا نؤمن بأنهما نبيان رسولان الى بنى اسرائيل كرمان ومحلها المحل الذى أحلها الله تعالى وذلك واجب على الجن ويحب عليهم مثل ذلك في النبي صلى الله عليه وسلم وزيادة الايمان بأنه داع لهم يجب عليهم اجابته لما أمرهم به قومهم كاياباته به صلى الله عليه وسلم . وحاصله أن كل رسول داع يجب على المدعو الايمان بأنه رسول اليه ويجب على غير المدعو الايمان بأنه رسول في الجملة والجن مدعوون كادل عليه كلام بعضهم لبعض فيجب عليهم الايمان بأنه رسول اليهم فقتدين ان الواجب عليهم الاخص بخلاف ما قال السائل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وكونه ﷺ رحمة للعالمين لا يلزم منه رسالته فان الرحمة أعم من الرسالة صحيح ، وقد حصل من الأدلة ما يستغنى به عن الاستدلال بذلك .

﴿ فصل ﴾ والضمير في قوله (ليكون للعالمين نذيراً) يجوز عوده إلى الفرقان وبتقدير عوده اليه فالنذير أعم من الرسول وأيضاً فهو مخصوص . أقول كون الضمير للفرقان يرد كونه أبعد وكون النذير أعم من الرسول إن أراد بحسب الوضع اللغوي فالنذير والرسول كل منهما أعم من الآخر من وجه لأن النذير هو الخبر بما يخاف منه سواء أكان الخبر عن نفسه أم عن غيره والرسول هو الخبر عن غيره سواء أكان مخوف أم بغيره وصحى الرسول عن الله نذيراً لأنه يخوف الناس عذاب الله

وسمى المبطلون عنهم نذراً لأنهم قامون مقامهم في ذلك كما في قوله تعالى (ولو
إلى قومهم مننرين) ويسمون أيضاً رسلاً وإن لم يكونوا رسلاً عن الله كما في قوله تعالى
(فأرسلنا إليهم اثنين فكذبوهما فعززنا بثالث فقالوا إنا إليكم مرسلون) وكأول
رسل عيسى عليهم السلام وبهذا قيل إن الرسل إلى الجن في الآدم الخاليين كانوا نذراً
من جهة رسل الانس فسموا رسلاً في قوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) على أحد
التأويلات فيها . إذا عرفت ذلك فتسميته صلى الله عليه وسلم في هذه نذيراً إنما كان
لأخباره عن الله تعالى لقوله (تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين
نذيراً) فإذا سلم أنه مخبر عن الله تعالى للجن وإن الله أنزل عليه الفرقان كذلك
فهذا هو معنى الرسول فلا معنى لقول السائل هنا أن النذير أعم من الرسول وقوله
وأيضاً فهو مخصوص يشير إلى خروج الملائكة منه ، وجوابه إن العام المخصوص بحجة
عند جمهور العلماء والأصوليين ، ولو بطل الاستدلال بالمومات المخصوصة لبطل
الاستدلال بأكثر الأدلة بأن أكثر المومات مخصوصة ، وأيضاً فلو قيل لمضى خروج
الملائكة من أنذره النبي صلى الله عليه وسلم إما ليلة الاسراء وإما غيرها ، ولا يلزم
من الانذار والرسالة إليهم في شيء خاص أن يكون بالشرعية كلها . والقول بالموم
في حقهم في مطلق الانذار لا يكاد يقوم دليل على عدمه . وأيضاً من الناس من قول
إن الملائكة هم مؤمنو الجن الساجدة فإذا ركب هنا مع القول بموم الرسالة للجن
الذي قام الإجماع عليه لزم محوم الرسالة لهم لكن القول بأن الملائكة من الجن قول
شاذ والصحيح المشهور الذي عليه الجمهور أن الملائكة ثلاثة الانس والجن والملائكة
أضعاف الثقلين وإنما أردنا بهذا عدم تسريع السائل إلى القطع بالتخصيص .

فصل قال السائل وتسميته الجن ناساً إما أن كان حقيقة فيلزم الاشتراك
وإلا فجاز وما على خلاف الأصل ثم حيث أطلق الناس فالمراد ولد آدم عليه
السلام لأنه السابق إلى الفهم ، وقوله تعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من
نفس واحدة) (يا أيها الناس إن كنتم في ريب مما نزلنا بكم من رب) إلى غير ذلك يدل أقول قوله إن كان حقيقة يلزم الاشتراك وإلا فجاز وما على

خلاف الاصل . يرد عليه التواطؤ وهو الحق اذا قلنا يطلق على الجن ناس فان الناس
جسد مأخوذ من النوس وهو الحركة كما قدمناه وهو قدر مشترك بين الانس والجن
فهو موضوع لمعنى عام مستوفى في محاله وهذا حد المتواطىء وليس بمشترك ولا مجاز
ينم إطلاق المتواطىء على كل واحد من أفرادها هل هو حقيقة أو مجاز ؟ فيه بحث
طويل لشيوخنا و شيوخنا و شيوخنا والخيار أنه مجاز لأنه موضوع تقدر المشترك والخصوص
غير القدر المشترك فاذا استعمل في الخصوص فقد استعمل في غير ما وضع له فيكون
مجازاً ، و بعضهم يقول إن استعمل فيه بحسب ما فيه من القدر المشترك فهو حقيقة
وإن استعمل فيه بخصوصه كان مجازاً . ولا تحقيق في هذا التفصيل أو هو عين
التحقيق فان الاستعمال في الخصوص إنما هو بحسب الخصوص أما اذا أردت العموم
فلا تستعمله فلا وجه للخصوص فلا حاجة الى التفصيل وإن كان حقاً . وتفصيل
السائل التسمية الى حقيقة ومجاز مستدرك لأن التسمية لا توصف بحقيقة ولا
بمجاز وإنما الموصوف بهما اللفظ المستعمل في موضوعه وفي غير موضوعه . وتحرير
العبارة أن يقال اسم الناس وإن كان موضوعاً للجن مع كونه موضوعاً للانسان لزم
الاشتراك وإن كان موضوعاً للانسان فقط وأطلق على الجن لزم المجاز . واذا حرر
العبارة هكذا يرد عليه أنه إن كان مقصوده إنكار استعمال هذا الاسم في الجن
بالاصالة لم يسمع منه لنقل أهل اللغة ذلك فكونه على خلاف الاصل لا يضر بل
يترجح انه مجاز لأنه خير من الاشتراك ، أو يترجح بأنه متواطىء لأن المتواطىء
خير منهما على ما قاله بعضهم ، ويرد عليه ما قدمناه من أنه يلزم بالتواطىء أن يكون
مجازاً في كل منهما . وجوابه أنه إنما يلزم ذلك إذا استعمل فيه بخصوصه ولا ضرورة
تدعو الى الاستعمال فيه بخصوصه لأنه يكتفى في الاستعمال بالقدر المشترك . وإن
كان مقصود السائل أنه يستعمل في الجن ولكن لاحقيقة ولا مجازاً فهو ظاهر
الفساد لأن كل لفظ مستعمل لا يخلو عن الحقيقة والمجاز . والظاهر أن مراد السائل
إنكار استعمال لفظ الناس في الجن وهو مردود بقول أهل اللغة لكه قليل وكان
يمكنه أن يكتفى بدعوى القلة فيه . واعلم أن ما ذكرناه من القلة لا ينافي

قولنا إنه متواطىء لأمرين : (أحدهما) أن المتواطىء قد يطلب استعماله في بعض أفراد دون بعض . والثاني ما أشرنا إليه فيما سبق أن انطق الناس صورته واحدة وهو انطنان في الحقيقة وهو الذي يقال له أصلا ناطنات الناس الموضوع للناس فقط مادته من همزة وتون وسين والآن التي وسط زائدة فوزنه عال ، وهو غير الناس المتواطىء بين الانس والجن فان مادته من نون وواو وسين ولا حذف فيه بل قلبت واؤه ألفاً فوزنه فعل ، ولولا ما ذكرناه من التباين لكان مشتركا ، وم ألفاظ في اللغة هكذا صورته واحدة وإذا نظر إلى تصرفها واشتقاقها علم تمايزها مثل «زال» ماضى يزال و«زال» ماضى يزول ومثل «علا» التي هي فعل و«على» التي هي حرف وكثير من الألفاظ لا نطيل بذكره فلفظ الناس من هذا القبيل . هذا الذي نختاره فيه وإن كان بعض النحاة ينقل فيه خلافاً . وقول السائل إنه حيث أطلق الناس ظمرا دله آدم هو الظاهر لكتابتنا خلافاً في قوله (في صدور الناس) والآيتان اللتان ذكرهما المراد فيها ولد آدم لقريته فيها ، ولا يلزم أن يكون ذلك في كل موضع والقريته المذكورة منفية في قوله (قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً) .

❦ فصل ❦ قال السائل وقوله ﷺ « وأرسلت إلى الخلق عامة » أي رحمة . أقول هذا تفسير باطل لأن فيه خروجاً عن موضوع اللفظ بلا^(١) دليل ومخالفاً لمقصود الحديث من قوله قبله وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث إلى قومه فتفسير الارسل هنا بالرحمة محرف وهو مما يشمزه الطبع فأحاشى السائل منه ولا يسلك مثل هذه التأويلات إلا حيث تكون أدلة قوية تلجئ إلى ذلك وههنا بالعكس . الأدلة توافق الظاهر فأى ضرورة تدعو إلى هذه التسميات .

❦ فصل ❦ قال ويتمين ذلك جمعاً بينه وبين قوله تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) ولكون الخلق فيه من يتأق الارسل إليه . أقول أما الجمع بينه وبين الآية فلا منافاة بينهما فان المذكور في الحديث المرسل إليه والمذكور في الآية الالة التي هي الرحمة وقد ثبت أن الرحمة عامة فلو عكس السائل وجعل

(١) في الاصل « بل » في مجل « بلا » وهو خطأ ظاهر .

المنعم في الرسل اليه كذالك كان أقرب إلى الصواب ، أما تفسير الارسل بالرحمة التي هي علته فغير مرضي ، وأما كون الخلق فيه من يتأى الارسل اليه فالجن يتأى الارسل اليهم لقوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) وتقيام الاجماع على تسكينهم فان قال لا يتأى الارسل من الانس اليهم لكونهم من غير جنسهم فنقول إنه يتأى فان سليمان عليه السلام سخرت له الجن وغيره وان لم يكن كذالك لكن إذا أرسله الله اليهم لابد أن نجعل له طريقاً إلى تبليغ الرسالة ويكفي في ذلك أن يحصل وصول ذلك الكلام بأي طريق كان وقد حصل هذا في استماع الجن لقراءته صلى الله عليه وسلم وفي ذهابه اليهم وقراءته عليهم .

فصل في قال السائل وأما تلاوة القرآن عليهم ومجديهم به . فلاحتمال أن يحقق عجزهم عن معارضته ويثبت مدعاه إذا لا يمنع اختصاص الرسالة بقوم ومجديهم بمعجزة لا يقدرهم هم ولا غيرهم على الاتيان بمثلها ، وإذا انضاف إلى عجز الرسل اليهم عجز من سواهم ممن هو أقوى وأقدر منهم كان ذلك أبغى في الاقياد والاستجابة له . أقول أما تلاوة القرآن عليهم فقد ثبت ذلك في الأحاديث وكان ذلك ليعلمهم بسؤالهم كاتبين من الأحاديث ، وأما مجديهم به فذلك المستدل بإطلاق هذه الدعوى وقد قدمنا أن بعض المصنفين ذكرها مستدلاً بقوله تعالى (قل لأن اجتمعت الانس والجن - الآية) وقلنا إنه لا دليل في ذلك إلا على التحدي بالقرآن من حيث الجملة وأنه لا يقدر أحد من الخلق على معارضته ، وأما صوم الدعوة به أو تخصيصها فلا ترضى في الآية لذلك فقول السائل أما تلاوة القرآن ومجديهم به إن أراد أن تلاوته عليهم كان قصد التحدي . فهذا لم يثبت وإنما كان تعليم ، والتحدى في القنوه المبارة وهو اصطلاح المتكلمين على نحو ذلك من دعوى الرسالة والاثيان بما يدل عليها من المعجزات والجن من حيث سمعوا القرآن بنحلة إذ صرفهم الله اليه علواً أنهم معجز فلم يباروا فيه بعد ذلك ، وأيضاً فالجن ليسوا من أهل اللسان العربي الذي جاء القرآن على أساليبه وتضمن من نظم تلك الأساليب والجزالة الغاية القصوى التي أعجزت الخلق الذين هم فصحاء ذلك اللسان فعجزهم

عن معارضة، أعجب من عجز الجن وإنما ذكرت الجن في قوله (قل لن اجتماعت
الانس والجن) تعظيماً لاجتازه لأن الهيئة الاجتماعية لها من القوة ما ليس للأفراد.
هذا فرض اجتماع جميع الانس وجميع الجن فظاهر بعضهم بعضاً وعجزوا عن المعارضة
كان الفريق الواحد والطائفة الواحدة منه وكل شخص منها عن المعارضة أعجز
فقد صود الآية بإثبات عجزهم بدليل الأولى سواء حصل هذا الاجتماع أم لم يحصل .
والسائل ممنور في رده على المستدل بذلك على عموم البينة للجن ونحن لم نستدل
بذلك بل بنفيه مما لا مترض عليه ولا مرد له .

﴿فصل﴾ قال السائل وأما ما أحل لم فنالك في الحقيقة تكليف لنا ومتعلق.
بنا وإن كان من أجلهم كأنه عن البصق عن الممين من أجل الملك وكما حرم
استقبال القبلة بنائط أو بول . أقول إن ثبت لفظ الإحلال لهم لم يرد هذا لأن
الإحلال لهم حكم شرعي متعلق بهم وهو إخبارهم عن الله تعالى وهو معنى الرسالة
والبينة ، ولا ينبغي للسائل أن يتوقف في ذلك إن ثبت لفظ الإحلال لهم ، وإن لم
يثبت إلا اللفظ الذي قد سماه وهو قوله «لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه» فهو
محتمل للإحلال ولنفيه كما قد سماه فهو محل التوقف وإذا جمل للتوقف من هنا
الدليل لم يحصل من غيره . وأما النهي عن البصاق لأجل الملك وتحريم استقبال
القبلة بنائط أو بول فنظيره تحريم الاستنجاء بالعظم من أجل الجن وذلك بمجرد
لا يستدل به وإنما يستدل بالتحليل لهم ، فليفهم الناظر الفرق بين التحليل لهم
والتحريم علينا من أجلهم ، والأول حكم شرعي متعلق بهم ، والثاني متعلق بنا
لا بهم ، وليس لنا إذا وزد اللفظ الأول أن نحمله على الثاني لأنه يجب علينا المحافظة
على ألفاظ الشريعة ما أمكن وفهم معانيها وتوفيتها ما تستحقه من الأحكام ولا
تعمل شيئاً من ذلك ولا تتجاوز فتزيد أحكاماً لم ينزل الله بها من سلطان ، ولا
تنقص منه فترك حكماً أنزله الله ، ومن فعل ذلك كان في الأول حاكماً بغير ما أنزل
الله وفي الثاني تاركاً للحكم بما أنزل الله وكلاهما منموم لقوله (ومن لم يحكم بما
أنزل الله - الآيات) وإذا توعد على عدم الحكم بما أنزل الله فعلى الحكم بما لم

ينزل الله أولى نساء الله المعصية من الأميين .

﴿فصل﴾ قال السائل وأما أنه لم يرسل إلى الجن إلا من الأنس فجرد دعوى وقوله تعالى (يا معشر الجن والانس أليكم رسل منكم) ظاهر في كون الرسل اليهم منهم ، واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول منه مسألة خلاف ذهب الضحاك إلى ما ظله السائل ولا أعرف ذلك قل عن أحد من إلا عنه لكن في كلام ابن جرير ما يقتضي أن غيره قال بقوله ولم يمينه وإنما نقله ابن جرير مريحا عنه قال ابن جرير ثنا ابن حميد ثنا يحيى بن واضح ثنا عبيد بن سليمان قال سئل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبى قبل أن يبعث النبي صلى الله عليه وسلم فقال ألم تسمع إلى قول الله تبارك وتعالى (يا معشر الجن والانس - الآية) يعنى بذلك رسلا من الانس ورسلا من الجن قالوا بلى ، ثم قال ابن جرير وأما الذين قالوا بقول الضحاك فاتهم قالوا ان الله أخبر أن من الجن رسلا أرسلوا اليهم ، قال ولو جاز أن يكون خبره عن رسل الجن بمعنى أنهم رسل الانس جاز أن يكون خبره عن رسل الانس بمعنى أنهم رسل الجن قالوا وفي فساد هذا المعنى ما يدل على أن الخبرين جميعا بمعنى الخبير عنهم انهم رسل الله لأن ذلك هو المرفوع في الخطاب دون غيره . هذا جملة ما قاله ابن جرير في منذهب الضحاك ، والاكثرون خالفوا الضحاك وقالوا لم يكن من الجن قط رسول ولم تكن رسل إلا من الانس . نقل معنى هذا عن ابن عباس وابن جرير ومجاهد والكاظمي وأبي عبيد والواحدى مع قولهم ان الآية تدل للضحاك لكن هؤلاء يتأولونها ، واخافوا في تأويلها فقال ابن عباس ومجاهد وابن جرير وأبو عبيد ما مناه إن رسل الانس رسل من الله اليهم ورسل الجن قوم من الجن ليسوا رسلا عن الله ولكن بشم الله في الأرض فيسمعوا كلام رسل الله الذين هم من بنى آدم وجاءوا إلى قلوبهم من الجن فأخبروهم كما أتت للذين صرفهم الله إلى النسي وَالَّذِينَ واستمعوا القرآن وولوا إلى قلوبهم من الذين هم رسل عن الرسل لا رسل عن الله تعالى ويسمونه نذرا ويجوز تسميتهم رسلا لتسمية رسل عيسى رسلا في قوله تعالى (إنا اليكم مرسلون) وجاء

قوله (يا موشر الجن والانس ألم ياتكم رسل منكم) على ذلك فالرسل على الاطلاق من الانس وهم رسل الله ، والنفوس من الجن وهم رسل الرسل ويميز تسميتهم رسلا هذا قول هؤلاء . وقال طائفة والكافي تأويل الآية وقوله (ألم ياتكم رسل منكم) كقوله تعالى (يخرج منهما الاول والمرجان) وانما يخرج من أحدهما ، ويدبائل معنى هذا عن ابن جريج أيضاً وغيره ، وقال الكافي كانت الرسل قبل أن يبعث محمد صلى الله عليه وسلم يبعثون إلى الانس ورسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجن والانس . يعنى انهم لم يرسل اليهم رسول من الانس عن الله تعالى غيره وأما قبل ذلك فلم يكن فيهم إلا نفر يخبرونهم عن الرسل وتقوم الحججة عليهم بذلك ويتعلق بهم التكليف . وهذا الذى قاله الكافي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل إلى الجن والانس لم يخالفه فيه أحد والضحاك انما خالفه في الامم الخالية كما تشير اليه الرواية التى ذكرناها من طريق أبي جعفر محمد بن جرير الطبري وقول عبيد الله بن سليمان مثل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبى قبل أن يبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظر هذا التقييد فن قل عن الضحاك مطلقاً ان رسل الجن منهم فهو محمول على هذا التقييد ولم ينقل أحد عنه إن ذلك في هذه المسألة وإن توهم ذلك أحد عليه فقد أخطأ ويجب عليه التزوع عنه وعدم اعتقاده وأن لا ينسب إلى رجل عالم ما يخالف الاجماع فيكون قد جنى عليه جنابة يطالبه بها بين يدى الله تعالى . وقول السائل واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . عبارة رديئة فان العدول عن الظاهر هو سلوك ذلك الاحتمال والقول به لانفس الاحتمال ، وإذا صحح السارة يجاب بأن العدول عن الظاهر جائز بل واجب إذا دل عليه دليل ، والذين عدلوا عن الظاهر في ذلك أكابر الامم ابن عباس فن دونه وأين يقع الضحاك : هم أو من واقته

فصل قال السائل ثم إن الجن سابقون على الانس في الخلق والوجود فمال وجودهم السابق اما أن يكون أرسل اليهم أولاً ، والاول يلزم كون الرسل من غير الانس ضرورة تقدمهم عليهم . والثانى يلزم عليه عدم تكليفهم وعدم تمييزهم وذلك

على خلاف قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) أقول عطف الوجود على الخلق لامتني له لاتهمما بمعنى واحد إلا أن تقول إن الخلق فعل والوجود انفعال ، والثاني بعد الأول في الدهن وإن كان معني الخارج فهذا المعنى وإن كان صحيحاً لا يعتمد في مثل هذا ، وقوله أنهم سابقون على الانس إن استند في هذا إلى قوله تعالى (إلا إبليس) كان من الجن) فالانس قد اختلفوا في تفسير ذلك فقال بعضهم إن الجن اسم لكل من استر عن الميرون من أولى العالم وينقسم إلى مؤمنين يسمون ملائكة وإلى كفار يسمون شياطين حكاه الحلي وقد أشرنا إليه فيما سبق ، وقال بعضهم الملائكة جنس من غير جنس الجن وهذا هو المشهور الذي يشهد له الكتاب والسنة ، وعلى هذا قيل إن إبليس أبو الجن كآدم أبي البشر فلي الأول مؤمنو الجن هم الملائكة وهم مكلفون وتكليفهم إما بسماع كلام الله تعالى وإما بخلق علم ضروري بما يؤمرون به وينهون عنه وإما بأن يرسل بعضهم إلى بعض ، وكفار الجن هم الشياطين ولول أولهم إبليس وهو مكلف بسماع كلام الله تعالى ومن بعده لا يلزم فيه ما قاله السائل يجوز وصول رسل الانس إليه ، وعلى القول الثاني يكون الجن موجودين قبل آدم عليه السلام ، ولم ينقل لنا كيف كان تكليفهم هل هو بسماع كلام الله تعالى أو بعلم ضروري واستدلال ، والكلام إنما هو فيما بعد ذلك ففرض هذه الحالة من التكليف الذي لا حاجة إلى الكلام فيه وتوقيف التكليف على الرسول إنما هو في هذه الأمم التي فيها الرسل وإلا فالملائكة الذين هم رسل كعبريل مكلفون . ونقل امام الحرمين عن المعتزلة انكار وجود الجن وهو محبب كيف ينكر من يصديق بالقرآن وجود الجن . وانما ذكرنا هذا ليحل السائل أن هذه الأمور التي يأخذها مسلمة من نفسه لا يسلها إليه غيره ، وقوله تعالى (وما كنا معذبين - الآية) سياق الكلام الذي قبله يدل على أنه في الانس فإنه قال (وكل انسان أذنناه طائره في عنقه - الآية) إلى قوله (رسولا) ولا خلاف أن إبليس مكلف معذب لمخالفته أمر الله تعالى قبل أن يأتيه رسول لا إنسي ولا -

جنى فالآية مخصوصة أو أن العقل قائم مقام الرسول عند من ثبت الأحكام بالعقل أو أن الرسول قد يكون من الملائكة أو أن التكليف يحصل بسماع كلام الله تعالى أو خلق علم ، وأما قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) فالظاهر أن السائل بنى كلامه على أن معناها إلا لأمرهم بالعبادة وهو قول من أقوال المفسرين فيها والمشهور خلافه ، وفيها بحث كبير لا يحتمله هذا الموضع .

فصل قال السائل وأما دعوى الاجماع فهل له مستند وهل هو قطعى أو ظنى وهل المطلوب في هذه المسألة القطع أو الظن وهل تثبت دعوى الاجماع في الأصول بخبر الواحد . أقول أما مستند دعوى الاجماع فقد تقدم من كلام أمي طالب عقيل بن عطية وإمام الحرّيين بل كلام إمام الحرمين يقتضى أنه معلوم بالضرورة وأن كان ما ذكره إلا استطراداً في الرد على الميسوية وهم طائفة من اليهود منسوبين الى رجل يقال له أبو عيسى يزعمون أن النبي ﷺ رسول الى العرب خاصة ، وما قاله الامام صحيح لأننا نعلم قطعاً بالنقل المتواتر المفيد للضرورة أن النبي ﷺ ادعى الرسالة مطلقاً ولم يقيدها بقبيلة ولا طائفة ولا إنس ولا جن فهي عامة لكل من هو على سبط الارض ، وسكان الارض هم الانس والجن فهم كلهم في دعوته وعموم رسالته . وقول السائل قطعى أو ظنى . قد علم جوابه وأنه قطعى وتضمن كلام إمام الحرمين لذلك وهو القدوة لكنني أنه هنا على شيء وهو أن المعلوم بالضرورة من الشرع قسمان : أحدهما يعرفه الخاص والعام ، والثاني قد يخفى على بعض العوام ، ولا ينافي هذا قولنا أنه معلوم بالضرورة لأن المراد أن من مارس الشريعة وعلم منها ما يحصل به العلم الضروري بذلك وهذا قد يحصل لبعض الناس دون بعض بحسب الممارسة وكثرتها أو قلتها أو عدمها فالقسم الأول من أنكره من العوام أو الخواص فقد كفر لأنه مكذب للنبي ﷺ في خبره ومن هذا القسم إنكار وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ونحوها وتخصيص رسالته ببعض الانس فن قال ذلك فلا شك في كفره وإن اعترف بأنه رسول اليه لأن عموم رسالته الى جميع الانس مما يعلمه الخواص والعوام بالضرورة من الدين ، والقسم الثاني من أنكره من العوام الذين

جل . ثم من ممارسته الشريع مما يحصل له به العلم الضرير وإن كانت كثيرة .
 الممارسة أوجبت للملاء العلم الضروري بذلك ، ومن هذا القسم عموم رسالته ﷺ إلى
 الجن فانا تعلم بالضرورة ذلك لكثرة ممارستنا لأحقة الكتاب والسنة وأخبار
 الأئمة ، وأما العامى الذى لم يحصل له ذلك إذا أنكر ذلك فان قيداك بأداة بالرسالة
 إلى الانس خاصة خشيت عليه الكبر كما قدمته فى أول هذه الفتوى ، وإن أطلق
 الشهادة بأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولم ينته : لأن إنكاره لمعوم الدعوى
 للجن يخالف ذلك فلا أرى الحكم بكفره ولكن يؤدب على كلاه . فى الدين بالجهل
 ويؤمر بأن يتعلم الحق فى ذلك لتزول عنه الشبهة التى أوجبت الانكار وإذا لم
 يحصل منه إنكار ولا تسكف فى ذلك ولا خطر بباله شئ منه فلا لوم عليه ولا
 يؤمر بتعلم ذلك لانه ليس فرض عين وإن خطر بباله ذلك وجب عليه السؤال
 واعتقاد الحق أو صرف نفسه عن اعتقاد الباطل ويشهد للنبي صلى الله عليه
 وسلم بالرسالة مطلقة . وقول السائل هو المطلوب فى هذه المسألة القطع أو الظن . جوابه
 يؤخذ بما قدمناه فان العامى لا يكلف بذلك قطعاً ولا ظناً والعالم المطلوب منه القطع .
 وقوله وهل تثبت دعوى الاجماع فى الاصول بخبر الواحد ؟ جوابه ان المسألة قد قلنا
 إنها قطعية فى نفسها وإن كان القطع فيها غير لازم للعامى فتكون بالنسبة اليه كسائل
 الفروع فيكتفى فيها بالاجماع المنقول بالأحاديث ، وأما العالم فهذا الاجماع عنده متواتر
 مقطوع به كسلوتر الاشياء الثابتة بالتواتر كما تضمنه كلام امام الحرمين .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم ان القاضى لم يتعرض فى كتابه الشفا لذكر هذه
 المسألة مع اطنايه واسمايه فى خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ومعجزاته . أقول
 هنا لا تلتحق فيه وليس كتاب حوى العلم كله إلا كتاب الله وخصائصه ﷺ
 ومعجزاته لا تدخل تحت الحصر ولو أسهب الخلق فيها وأطنبوا لكان ما فاتهم منها
 أكثر ، وينبغي تجنب لفظ الاسهاب والاطناب فى ذلك لانهما الاكثار والمبالغة
 وكل متكلم فى هذا المقام من البشر مقصر فضلاً عن أن يقال مهيب أو مطناب .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ولا يلزم من تحاكمهم اليه ﷺ إرساله اليهم ما لم ينصح

على ذلك . أقول قد سمعنا بعض القول في ذلك والحق أنهم متى نحاكوا اليوحكم بينهم فلا بد أن يكون ذلك الحكم حكم الله عليهم إما برسالة النبي صلى الله عليه وسلم إليهم وهو المدعى وأما بموافقة رسالة غيره إليهم كما يدعيه السائل ويكون مع ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم موافقاً لذلك بالنسبة إليهم فنثبت الرسالة بذلك إليهم على كل حال . وروى البخاري في تفسيره أنه صلى الله عليه وسلم قال إن الجن تدارأت في قتل يمينهم ففتحوا إلى قفصيت بينهم بالحق .

﴿ فصل ﴾ قال السائل : وأما خبر ابن عباس وأن ذلك مما خفي عليه فبعد مع جزئه بذلك ، ومعلوم أنه لا يقوله عن اجتهاد . أقول قد تقدم شرح مراد ابن عباس بخلاف مقاله السائل والمستدل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم إذا ثبت كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الجن فهل هم ممتازون عنا بشريعة وعبادات أو الواجب علينا وعليهم واحد فإن كان الأول فما الحكم في إخوان شريعتهم عن الأمة وقديين صلى الله عليه وسلم أحوال الملائكة الكرام عليهم السلام وأذكارهم وعباداتهم وهم أشرف وأرفع منهم . أقول الذي يظهر لنا أنهم لم يمتازوا بشريعة بل الواجب علينا وعليهم شيء واحد لعموم أدلة الشريعة فتجب عليهم الصلاة والطهارة كما هي واجبة علينا لاختلاف حكم من الأحكام في حقهم إلا أن لا يوجد فيهم شبه أو لا يملأوا أنه هذا هو الذي نختاره في ذلك تمككاً بإطلاق النصوص وأن القرآن هو الامام للجميع وأحكامه جارية عليهم في كل شيء ، ولو فرضنا أن بعض الفروع لا تليزمهم وأنه يكتفى منهم بالتوحيد والاعتراف بالرسالة والمعاد واجتناب المحرمات ماذا يلزمهم من الأشكال ، ولو فرض أنهم يمتازون ببعض الأحكام يختصون بها عن الناس فما يلزم من ذلك وعدم إعلاننا بذلك لعدم حاجتنا إليه ولا يقال في ذلك إخوان حتى تطلب الحكمة فيه وبين أحوال الملائكة وهم أشرف منهم كيف يلزم منه بيان أحوال الجن على أن أحوال الملائكة لم تتبين كلها وإنما بين بعضها مما يحصل ببيانه اعتباراً وثابتة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم وكان النبي يبعث

الى قومه خاصة و بعثت الى الناس عامة هل التخصيص باعتبار ما بعثوا به من
 الفروع المختصة بأمة دون أخرى لاتفاقهم في أصول الدين أم باعتبار مجموع الأمرين
 الأصول والفروع حتى لا يكون الرسول الى طائفة خاصة مبدعاً سوامهم ولا يجب
 على غيرهم الدخول في دعوته . أقول الذي ظهر لنا باعتبار ما وصل بحجى اليه وما
 " فهمته من كلام العلماء انه باعتبار مجموع الأمرين الأصول والفروع لأنه ظاهر اللفظ
 ولا صارف له ولأنه أبلغ في علو شأنه صلى الله عليه وسلم ولأنه جعل المابقة بين
 بعثه وبعثهم لا بين شريعته وشريعتهم ، والاحتياط في الثاني لا في الأول ولأن
 الناس تكلموا في غرق فرعون وقومه مع كون موسى عليه السلام شريعته لبنى
 إسرائيل وأنجوا بأن موسى عليه السلام أيضاً كان رسولا الى فرعون وقومه بالإيمان
 مع استعباد بنى إسرائيل والادلة على ذلك (اذهب الى فرعون) الآيتين وكذلك
 (وإذ نادى ربك موسى أن ائت القوم الظالمين - الآيتين) وغير ذلك من
 الآيات تدل على دعوة موسى وهرون لفرعون وقومه بالأصول ، ولا ينافي ذلك قوله
 (أن أرسل معي بنى إسرائيل) لانه كان مكافئاً بالأصول وبهذا الفرع كل ذلك
 يقتضى شريعة موسى وإن كان قد كان مكافئاً قبل ذلك أيضاً بشريعة غيره
 لقوله تعالى انه يدل على كونه فيما مضى وتقدم تكليفه . ولهذا يوجد في كلام العلماء
 أن موسى رسول الى بنى إسرائيل والى القبط وكذا هو ، وتعلق شريعته أيضاً
 بكل من أراد الدخول في شريعته من غير بنى إسرائيل قبل بعثة نبينا محمد ﷺ
 ونزول التوراة وما فيها من الأحكام لم يكن إلا بعد غرق فرعون وقومه فهى
 متعلقة ببنى إسرائيل ومن دان بدينهم خاصة دون فرعون وقومه فلم تتعلق بهم
 وهم في ذلك كمن مات من الكفار في أول بعثة النبي صلى الله عليه وسلم ثم
 تجددت بعد موته أحكام أخرى نزلت على النبي ﷺ ولأن الناس قالوا في الطوفان
 إنه لم يكن في الأرض إلا قوم نوح عليه السلام فلذلك عوقبوا . وربما مر في من كلام
 بعض الناس في الاعتذار عن غرق أهل الأرض بالطوفان وغرق فرعون وقومه
 بأنهم كانوا مكلفين بالإيمان بدعوة من تقدم من الرسل لاشتراك جميع الرسل في

الدعوة إلى الإيمان وأعمال التخصيص بالفروع وهذا لا حاجة إليه مع العلم بأن في الطوفان لم يكن في الأرض إلا قوم نوح وبأن فرعون وقومه دخلوا في دعوة موسى بالإيمان . وهذا كله على منهننا في أن الأحكام كلها أصولها وفروعها لا تثبت إلا بالشرع ، وأما المعتزلة القائلون بأنها تثبت بالعقل فيكتفون في إغراق فرعون ونحوه بقيام الدليل العقلي عليه بالإيمان ومخالفته ، وعلى كل تقدير فرض سواء قلنا بقول المعتزلة أو بما يرى من كلام بعض الناس أو بما قلناه ولا يلزم أن دعوة كل نبي بالإيمان وأصول الدين كانت عامة لدعوة النبي صلى الله عليه وسلم ولا يلزم من اشتراك جميع الأنبياء في الدعوة إلى الإيمان أن دعوة كل منهم عامة فيه إلى جميع الناس ، بل معناه أن كل نبي دعا قومه إليه كما قال تعالى (شرع لكم من الدين - الآية) فكل واحد داع إلى ذلك من أرسل إليه وقال تعالى (إنا أرسلنا نوحاً إلى قومه) وقال تعالى (وإلى عاد) (وإلى ثمود أخاهم صالحاً) وقال في التوراة (هدى لبني إسرائيل) وقال عيسى عليه السلام (ورسولاً إلى بني إسرائيل) وقال للنبي صلى الله عليه وسلم (إنا أرسلناك) ولم يخص ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « وكان النبي يبعث إلى قومه ويبعث إلى الناس عامة » وظاهره ما قلناه فالعمل منه لا يميز .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ويؤيده قوله تعالى (وجاوزنا ببني إسرائيل البحر) الآيات فلم ينكر موسى عليه الصلاة والسلام عليهم ولا دعاهم إلى دينه . أقول أما كون موسى عليه السلام لم ينكر عليهم فلا يقدر على إثباته ولعله قد أنكر ، وأما كونه مادعاهم إلى التوحيد فكذلك ، والظاهر أن أولئك القوم بلغتهم دعوة نبي قبله فموسى عليه السلام وإن لم يكن مبعوثاً إلى أولئك القوم لكنه إذا رآهم على جهل خطأ لا يترك إرشادهم . وعلى كل حال تأييد ذلك المدعى بهذه القصة ضعيف وذلك المدعى متأيد ثابت بغيرها كما سبق . هذا ما انتهى نظري إليه في الجواب عن هذا السؤال . وقد استوفيت كلام السائل فلم أحذف منه شيئاً وهذا الجواب يصلح أن يكون تصنيفاً مستقلاً ويسى (الدلالة على عموم الرسالة) فرغت منه عند أذان الصبح يوم الأربعاء سابع عشر شعبان سنة ١٢٣٨ اتقى .

(٤١ - ثانی فتاوی السبکی)

السؤال الثاني ﴿ في رجل مسلم استأجر ذمياً شهراً كماله على عمل واقتضى إطلاق العقد استثناء السبوت ثم أسلم الذي هل يلزمه العمل في السبوت أم لا وإذا وجب عليه أداء الصلاة في وقتها مع استحقاق صرفها إلى العمل بأصل العقد هل يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك أم يسقط ما يقابلها من الأجرة بنظر من المسمى أم يقابل أيام السبوت .

﴿ الجواب ﴾ أن إطلاق عقد استئجار الذي على عمل مقدر بزمان يقتضى استثناء السبوت . قاله الفزالي في فتاويه ونقله الزاوي والنووي عنه ولم ينقله عن غيره ولا ينبغي أن يؤخذ مسلماً بل ينظر فيه ، وقد سئل عنه القاضي أبو بكر الشافعي متعباً على الفزالي فقال يجهل على العمل فيها لأن الاعتبار بشرعنا في ذلك ، قيل قد رأيت في جزء جمع فيه مسائل يحكى عنه أنه أفنى أنها تكون مستثناة فسكت طويلاً فقال ليس ذلك بصحيح ، ثم قال يحتمل أن يقال ذلك ويستثنى بالعرف ^(١) كما يستثنى الليل من المدة . انتهى . والذي قاله الفزالي في فتاويه مقيد بما إذا اقتضى العرف ^(١) ذلك ولفظ الفتاوى بما أحكيه لك :

مسألة إذا أجرة اليهودى فسه مدة معلومة ما يكون حكم السبوت التي تتخللها إذا لم يستثنها فإذا استثناه فهل تصح الاجارة لأنه يؤدي إلى تأخير التسليم عن العقد . جوابها إذا طرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصریح بالاستثناء وينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار . وحكمه أنه لو استثنى الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول الغد لم يصح وإن أطلق صح وإن كان الحلال يقتضى تأخير العمل كما لو أجرة أرضاً الزراعة في وقت من الشتاء لا يتصور المبادرة إلى زراعته أو أجرة داراً مشحونة بالامتعة لا تفرغ الا في يوم أو يومين والله أعلم ، هذا كلام الفزالي وهو كلام متين قوي وفيه فوائد ننبه عليها ان شاء الله ومنها يتوصل إلى جواب السؤال . قال : أما قول الفزالي اذا طرد عرفهم فيلغى أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعاً سواء أكلن المستأجر مسلماً أم لا فلو كان عرف اليهود مطرداً بذلك ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن

إطلاق العقد في حقه منزلاً منزلة الاستثناء والقول قول المسلم في ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة ولم يعلم من حالهما يقتضى معرفته بنك العرف وحيفته فهل نقول العقد باطل أو يصح ويثبت له الخيار أو يصح ويلزم اليهودى بالعمل ؟ فيه نظر والأقرب الثالث لأن اليهودى مفرط بالأطلاق مع من ليس من أهل العرف . وقوله كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء يلغى أن لا يضمن من الاستثناء خروج السبب عن عقد الاجارة فانه لو كان كذلك لجرى في الاجارة خلاف كاجارة العقب ولو جاز له أن يوجر نفسه يوم السبت لآخر إذا لم يلتزم بالسبت ، ونجوز ذلك بعيد لأنه يلزم منه عقد الاجارة على العين لشخصين على السكال في مدة واحدة وكلام الفقهاء يأباهم صرحوا بأنه اذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يمتد عليها مثله وهكذا نقول في استثناء أوقات الصلوات في استئجار المسلم مدة ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الاجارة تكون كاجارة العقب ، وكذلك نقول في استثناء الليل أو أكثره من استئجار العبد للخدمة ليس معناه خروجه عن عقد الاجارة بل الذى نقوله في هذه المواضع كلها أن منفعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر مملوكة له بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل في تلك الأوقات كما أن السيد يستحق منفعة عبده في جميع الأوقات ومع ذلك يجب عليه توفيره في أوقات الصلوات وأوقات الراحة بالليل والنوم . فهذا هو معنى الاستثناء وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق ، وإن شئت قلت من استيفاء المملوك لا من الملك ، وإن شئت قلت المقدم يقتضى لاستحقاقها ولكن منع مانع فاستثنائها ، وعلى كل تقدير المقدود على العين والمقود على العين عند بعض الأصحاب أو المنفعة عند الجمهور ، والتقدير بالزمان يقتضى الاستيعاب حتماً من التقطع والاستقبال فاقضى ما قلناه ، وسبب هذا الاستثناء تارة يكون من جهة الشرع كأوقات الصلوات في المسلم والاقوات التى يضر العمل فيها بالأجير كأوقات النوم ونحوه ، وتارة من جهة العرف كأوقات الراحة للمستأجر للخدمة في الأزمان التى جرت بها العادة وإن كان لو تكلف العمل لم يضره وكما ينصرف

الصناع من البناء ونحوه قبل الغروب بقليل ونحوه فان ذلك مما يفتنر عرفاً ولا يسقط بسببه من الاجرة شيء ، وكلا القسمين المستثنين بالشرع والعرف داخل في عقد الاجارة حتى لو صرح بمخرجها فان أراد معنى الاستثناء الذي قبلناه صح وكان تصريحاً بحكم العقد ، وان أراد خروجها من العقد بالكلية فينبى أن يبطل العقد ، وإن كان الأصحاب لم يصرحوا بذلك بل أشاروا الى أنه يجوز الاستتجار للخدمة تهاً دون الليل ، وكلامهم في ذلك يمكن تأويله على ماقلناه ألا ترى الى تصريح الفزالي في هذه المسألة مع قوله بالاستثناء بأنه لو أنشأ الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى الغد لم يصح فأى فرق بين هنا وبين أن يطلق والليل مستثنى خارج عن العقد بالكلية فهذا الكلام من الفزالي شاهد لما قلناه مبين لما أطلقه الأصحاب وكذلك ما ذكره الفزالي من استتجار أرض الزراعة في وقت الشتاء لا تصور المبادرة الى زراعتها أو المار المشحونة بالامتنعة فان إجارتها صحيحة على الأصح وتلك المنافع اليسيرة مستثناة ولا نقول إنها غير مملوكة له حتى لو اقتضت تفريقها في الوقت الحاضر على مخالفة العادة أو زراعة الارض مبادرة على خلاف العادة كان مستوفياً مالا يستحقه ، بل هو مستوف ما يستحقه بدليل أن تلك المدة محسوبة من مدة الاجارة . فهذا كله يبين لنا معنى الاستثناء في ذلك ، وأما السبوت بالنسبة الى اليهودى فيحتمل أن يقال بما قاله القاضى أبو بكر الخشاش فانها لم يقتضها شرع ولا عرف عام ولا ضرورة الى ذلك لأنه يمكن التحرز عنها إما بصريح الاستثناء إن جوزناه كلجارة العقب وهو بعيد وإما بأن يقع الاجارة في كل أسبوع على ماسوى السبت وتبتدى به السبت إجارة أخرى ، وليس في ذلك من المشقة ما في أوقات الصلوات وأوقات الراحة لا طريق فيها إلا إطلاق العقد واستثناءهما حكماً ، ويحتمل أن يقال بما قاله الفزالي وهو الأولى لأن العرف وإن لم يكن علماً لكنه موجود فينزل منزلة العرف في أوقات الراحة ونحوها ، وقول الفزالي وينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل في عمل لا ينولى إلا بالنهار إشارة الى ماقلناه في تأييد قوله بالاستثناء ، وفيه إشارة الى

ماقلنا من معنى الاستثناء وحكمه أنه لو أنشأ الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول القد لم يصح وإن أطلق صح الى آخره يؤخذ منه تأييد ما قلناه في معنى الاستثناء كما بيناه . اذا عرفت هذا فنقول اذا قلنا بقول الغزالي وهو الاول وأسلم اليهودي في مدة الاجارة وآتى عليه بعد إسلامه يوم سبت وجب عليه العمل فيها لما قرره من دخوله في الاجارة وملك المستأجر لمنفعته فيه ، وإنما امتنع عليه الاستيفاء لامر عرفي مشروط ببقاء اليهودية فإذا أسلم لم يبق مانع ، والاستحقاق ثابت لعموم العقد فيستوفيه ، ويجب عليه بعد ما أسلم أن يؤدي الصلوات في أوقاتها ويؤزل استحقاق المستأجر لاستيفائها بالإسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد كما لم يستحق استيفائها في استئجار المسلم لأجل الشرع وإن كانت مملوكة له بالعقد على ما قرره ، وإنما وجب استحقاق صرفها قبل الإسلام الى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها ، ونظيره لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت في بعضها فأوقلت الصلوات في زمن الحيض ليست مستثناة وفي غير زمن الحيض مستثناة لما قلناه ، ولا ينظر في ذلك الى حال العقد بل الى حال الاستيفاء ، وهكذا أكثره^(١) الابل للحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المتعاقبة فلو اتفق بغير العادة في مدة الاجارة وسار الناس على خلاف ما كانوا يسبرون فيها لا يضر بالاجير والمستأجر وجب الرجوع الى ما صار عادة للناس ولا نقول بانفساخ العقد ولا باعتبار العادة الأولى ، وهذا مقتضى الفقه وإثبات لم أجده منقولاً . وقول السائل هل يتمكن المستأجر بذلك من الفسخ ؟ جوابه قد ظهر مما قلناه أنه لا يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك ولا يسقط ما يقابلها من الأجرة ولا يقابل بأيام السبوت . ومن هذا الفقه الذي أبديناه في هذه المسألة يجوز النظر في مسألة وهي أن المستأجر لو استعمل الاجير اليهودي يوم السبت قبل الإسلام وقد قلنا يجب تخليته أو لو أئزم الاجير المسلم بالعمل في أوقات الصلوات ونحوها ظلالاً بذلك أو في الليل هل تنزله أجرة المثل عن تلك الاوقات ، وكذا لو استعمل غيره ظلالاً

(١) في النسخ « أكثر » بدل « أكثره » وهو خطأ ظاهر .

في تلك الاوقات في تلك المنفعة المستأجر لنوعها المقدره بالزمان هل تجب أجرة المثل للاجير أو للمستأجر ؟ هذا مما ينبغي النظر فيه وسواء ثبت أم لا لا يسر على مقررناه والله أعلم . وقد وقت بعد ذلك على كلام البنوي شاهد لما قلته ناص على هذه المسألة فانه قال في فتاويه فيما لو استأجر عبداً فاستعمله في أوقات الراحة انه لا يجب عليه أجرة زائدة لأن جلة الزمان مستحقة وتركه للراحة ليتوفر عليه عمله فان استعمله ليلاً تركه للراحة تهاوياً فان لم يفعل فدخله نقص وجب عليه أرش نقصه كما أن زمان الصلاة عليه تركه ليصلي فان استعمله فيها لا تجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلوات . . فهذا الكلام من البنوي هو نص ما حررته من البحث والله الحمد على إصابة الحق .

﴿ السؤال الثالث ﴾ في رجل قال إن الذمة داخلة في عموم قوله ﷺ « لا يصل لأشربة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تموت على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » قال والذمة مؤمنة بالله واليوم الآخر ، فنازعه بعض الفقهاء في ذلك فادعى أن الايمان على قسمين مطلق ومقيد فأهل الذمة مؤمنون إيماناً مقيداً ، قال وهذا قول العلماء فستل عن قائله فقال لست ممن يحتاج إلى احضار النقل لانسيته إلى معين . وقال ان الكفار إذا قلنا انهم مخاطبون بفروع الشرائع بمعنى انهم معذبون عليها في الآخرة إذا فعلوها في الدنيا خفف عنهم عذابها في الآخرة فقليل له قال الله تعالى (ولا يخفف عنهم من عذابها) قال معناه لا يخفف عنهم تخفيفاً يجردونه فهل هذا القائل مصيب في هذه المقالات وهل يعضده قول أحسن العلماء المحققين على ذلك وإذا كان محطاً فيه وأصر على اعتقاده مظهرأ لمعلمنا بماذا يجب عليه .

﴿ الجواب ﴾ قال الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية) فقد صرح بأن أهل الكتاب لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر والذمة منهم فعلى لا تؤمن ، وقد قال العلماء ان اليهود والنصارى وإن كانوا يعتقدون الآخر قولكنهم يعتقدونها على غير وجهه فلذلك قيل فيهم إنهم لا يؤمنون باليوم الآخر وكذلك إيمانهم بالله تعالى على غير وجهه فالتماثل بأن الذمة تؤمن بالله واليوم الآخر غير

مصيب . وقوله إيماناً مقيداً إشارة إلى أنه قد يطلق ذلك على سبيل المجاز فان المجاز هو الذى يحتاج إلى التقييد ولو كان حقيقة لما احتاج إلى تقييد كالجناح إذا أريد به يطلق على الحقيقة وإذا أريد المجاز يقيد كجناح النمل فأى داع لهذا القائل إلى الاطلاق المجازى . وقوله انها داخلة فى عموم قوله **وَالَّذِينَ** « لا يجلل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر » يفنى أن نقول فى حكمه فاننا إذا قلنا الكفار مخاطبون بفروع الشرائع داخلة فى حكم ذلك وأما فى لفظه فلا لأنه مقيد بامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل فى عموم لفظه غيرها وإنما تدخل فى حكمه بالأدلة الدالة على تكليف الكافرة بما تكلف المؤمنة ، ونسبته إلى الملاء لا يمنع أن يكون وقع فى كلام بعض الملاء ومراده ما ذكرناه من الاطلاق المجازى كما قال ابن قتيبة وغيره ذلك كل الخلق مقرون بالله تعالى كما قال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) . وقوله انه ليس ممن يحتاج إلى احضاره قل لا يفتنى مشاحته فيه ، ويفنى للمتناظرين أن يحتمل كل منهما الآخر وهما أخوان متعاونان على اظهار الحق ولا يفتنى للأخ أن يحقر أخاه وإن جفاه احتمله ولا يؤاخذ به بل يعظموه ويوقره ويتأدب معه ويدعوه له ويعلم أنه سبب فى زيادة عمله فيجمله وسيلة له إلى الله تعالى . والقائلون بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة صرحوا بأنهم إذا تركوها يضاعف لهم العذاب فى الآخرة فيعاقبون على ترك الايمان وعلى ترك الواجبات وفعل المحرمات . والقائلون بأنهم لا يخاطبون فى حال الكفر إلا بالايمان قالوا لا يعاقبون إلا على الكفر فقط ومع ذلك هم دركات بعضهم أقوى عذاباً من بعض فأصحاب الدرك الأسفل أزيد عذاباً من فوقهم لأن مراتب الكفر متفاوتة ولا يقال ان الذين فوقهم يخفف عنهم من العذاب سواء قلنا الكفار مخاطبون بالفروع أم لا ، وإذا قلنا انهم مخاطبون فالواجبات لا يمكن أن يأتوا بها فى الكفر الذى من شرطها التوبة التى هى عبارة لانقاع منهم فهم مذنبون عليها على هذا القول مطلقاً فتول القائل إذا فعلوا خفف عنهم لا يمكن حمله على ذلك فان كان هذا القائل أرادهم فليس كما قال . وأما الواجبات التى لا يشترط فيها توبة القربة كأداء الدين والودائع والعواري والنسب والكفارات

إذا غلب فيها شائبة الغرامات واجتناب المحرمات وكل ذلك يمكن أن يقع منهم فإذا فعلوا هذه الواجبات لم يعذبوا في الآخرة على تركها إذ لا ترك منهم لها ، وإذا اجتنبوا المحرمات لم يعذبوا على ارتكابها إذ لم يرتكبوها ولا يقال إن ذلك يخفف عنهم من العذاب الذي يستحقونه بكفرهم لم يخفف عنهم منه شيء وهو المقصود بقوله تعالى (لا يخفف عنهم من عذابها) وقول القائل لا يخفف عنهم تخفيفاً يجيدونه ليس يجيد إذ المراد ما أشرنا إليه ولا شيء من عذاب جهنم خفيف أعاذنا الله منه بل بعضه أشد من بعض والكل شديد نسأل الله العافية . والسؤال عما يجب على القائل إذا أخطأ أو أصر لا ينبغي بل الذي يجب التعاون على الحق والرشاد والتناصر وأن يكونوا عباد الله أخواناً انتهى .

﴿مسألة﴾ سئل عما ورد في الأحاديث من قولهم يهريق الماء والدم ونحوهما هل هو بفتح الهاء أو بساكناتها وعن كيفية النطق ببسمة الكلمة في سائر تصاريدها وعن أصلها وما صارت إليه .

﴿الجواب﴾ ان قولهم يهريق فيه لفتان فتح الهاء واسكانها والفتح أشهر وهو الذي سمعناه من أفواه المحدثين ووقعت به الرواية ، وأما أصل هذه الكلمة وما صارت إليه وكيفية النطق بها في تصاريدها فإن الأصل في ذلك «أراق» ويقال فيه «هراق» أبدلوا من الهمزة المفتوحة هاء مفتوحة ويقال فيه أهرق على ما حكاه الجوهري فإن ثبت فيه زيادة الهاء وحذف عين الكلمة والهاء في هذه اللغة أيضاً ساكنة . وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه يقال هراق بفتح الهاء فإن ثبت ذلك فهي خمس لغات أراق وهو الأصل وهراق وهو فصيح كثير وهراق بساكن الهاء وبألف بعد الراء وأهرق بساكن الهاء من غير ألف بعد الراء وهراق بزيادة هاء مفتوحة بين الهمزة والراء من غير تنكير ، والذي في كلام سيويوه في ذلك أنه قال في باب ما تسكن أوائله من الافعال المزبدقة ما هرقته وأهرقت فأبدلوا مكان الهمزة الهاء كما تخفف استنقلا لا الهاء فلما جاء حرف أخف من الهمزة لم يخفف في شيء ولزم لزوم اللان في ضارب وأجرى مجرى ما ينبغي لآلف أفضل أن تكون عليه في الأصل ، وأما الذين قالوا

أهرقت فانما جعلوها عوضاً من حذفهم العين واسكانهم إياها كما جعلوا ثلاثين وألف ثمان عوضاً وجعلوا الهاء عوضاً لاتنها تزداد ، ونظير هذا قولهم استطاع يستطيع جعلوا عوض السين لأنه فعل فلما كانت السين تزداد في الفعل زيدت في عوض لاتنها من حروف الزوائد التي تزداد في الفعل ، وجعلوا الهاء بمنزلتها لاتلحق الفعل في قولهم ارده وعه ونحوها . انتهى كلام سيبويه رحمه الله . قال وفي باب حروف البذل وقد أبدلت يمين الهاء من الهمزة في هرقت . واشتمل كلام سيبويه على ثلاث لغات أراق وهرق واهراق ولم يبين أن هذه الأخيرة بفتح الهاء أو باسكانها لكن ظاهر قوله أنها نظير استطاع أنها باسكانها ، وكذلك أوردها الجوهري في الصحاح مقيدة بالخط في كتابه . وأما الرابعة وهي اهرق فحكاها الجوهري وقال أهرق الماء يهرقه اهراقاً على أفضل يفعل قال سيبويه قد أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت فصار كأنها من نفس الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء أو تركت الهاء عوضاً من حذفهم حركة العين لأن أصل أهرق أريق . انتهى كلام الجوهري . وقال ابن قتيبة في أدب الكاتب في باب شواذ التصريف قال سيبويه قالوا أرقت الماء ثم أبدلوا من الهمزة هاء فقالوا هرقت ثم قال قال سيبويه ثم لزمت الهاء فصار كأنها من نفس الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء وترك الهاء عوضاً من حذفهم العين لأن أصلها اريقت فقالوا أهرقت ونظيره اسطمت انتهى كلام ابن قتيبة . وليس في كلامه ولا فيها حكاة عن سيبويه ولا فيها حكيته نحن عن سيبويه ما يصرح بما قاله الجوهري . من أنه أهرق يهرق على أفضل يفعل لأن قول سيبويه وقول ابن قتيبة أهرقت بحتمل أن يكون من ذلك وأن يكون من هراق التي هي اللغة الثانية ولعل عند الجوهري شيئاً زائداً أو جبهه ذلك وهذا هو الظن به لكن فيه إشكال لأن الهمزة والهاء لا يمكن أن يكونا أصليين أما الهمزة فظاهر وأما الهاء لأن مادة هرق مقفودة ولو ثبت ذلك نخرج عن أن يكون من مادة أراق بل تكون أصلاً آخر ، ثم إن الجوهري حكى كلام سيبويه أهرق يهرق ثم حكى لغة اهراق ونظيرها استطاع وقد عرفت

أن سيويه نظرها باسطاع ولعل لسيويه كلاماً آخر غير ما حكيناه عنو ضمن ذلك
 فان اللفظ الذي حكاه الجوهري وابن قتيبة غير ما حكيناه . وأما اللفظة الغامضة
 وهي اوراق بالهمزة وفتح الهاء فقال ابن الأثير في نهاية الغريب أراق الماء
 يريقه وهراقه يهريقه بفتح الهاء هراقه ويقال فيه اهرقت الماء اهرقه فتجمع بين البذل
 والمبذل ، وهذا الكلام من ابن الأثير إن كان عن ثبت يلزم منه هذه اللفظة لأن
 الجمع بين البذل والمبذل هو الجمع بين الهمزة المفتوحة والهاء المبذلة منها وهي
 مفتوحة وأما الساكنة فليست بدلا من الهمزة ، ويشير الى صحة ما قاله ابن الأثير
 ما حكاه الجوهري وابن قتيبة عن سيويه من انهم أبدلوا من الهمزة الهاء ثم
 ألزمت ثم أدخلت الالف ، وظاهر ذلك يقتضي أن الالف أدخلت عليها وهي
 متحركة وإن كان الجوهري وابن قتيبة لم يورداه على هذا الوجه . فهذه خمس لغات
 قد تحورت في الفعل الماضي وجميع تصاريف الكلمة يأتي في هذا الاستعمال لكن
 لا بد من التنبيه عليها فنقول هذا كله في الفعل الماضي المبني للفاعل وأما الفعل
 المضارع المبني للفاعل فعلى لغة اراق يريق وأصله يأريق ثم حذفت الهمزة ويجوز
 أيضاً في هذا أن يأتي مضارعه يهريق بفتح الهاء لان ابن عصفور لما ذكر إبدال
 الهاء من الهمزة ذكر في الماضي وفيما تصرف منها ويقتضي ذلك انه يجوز الإبدال
 من المضارع وإن كان ماضيه على الاصل ، وعلى لغة هراق يهريق بفتح
 الهاء ليس إلا ، ولا يجوز إسكانها ولا حذفها ، ومن ادعى خلاف ذلك
 فقد أخطأ . وإنما قلنا لا يجوز إسكانها لانها صارت مثل دال حرج ، وإنما
 قلنا لا يجوز حذفها لقول سيويه المتقدم فلما جاء حرف أخف من الهمزة
 لم يحذف شيء ولزم لزوم الالف في ضارب . ومن نص على أن الهمزة
 اذا أبدلت هاء في ذلك لم تحذف شيخنا أبو حيان في كتاب ارتشاف الضرب ،
 وعلى اللغة الثالثة وهي اوراق يهريق بإسكان الهاء في المضارع كما هو في الماضي
 وقد ذكر الجوهري على هذه اللغة أنه يقال في اسم المفعول منه مهراق بإسكان
 الهاء ومهراق أيضاً بالتحريك قال وهذا شاذ مثله . وعلى اللغة الرابعة وهي أهرق

قد صرح الجوهري بأنه يهريق وهو قياسه وعلى اللغة الغلظة وهي أهرق بالهمزة
 ونحر يك الهاء يسكر المضارع يهريق بنحر يك الهاء كما كان على اللغة الثانية
 وأما الفعل الماضي الذي لم يسم فاعله قتال أريق وهرق وأهرق باسكان الهاء
 وأهرق باسكانها أيضاً وعلى اللغة الخامسة إذا ثبتت نعال اهرق بفتحها وهوى
 كلام أهل الحديث وقد نبهنا على الكلام على اللغة التي تقتضيه . والفعل المضارع
 الذي لم يسم فاعله يراق ويهراق باسكان الهاء ويهراق بفتحها ويهرق . وبقية
 تصارييف الكلمة واضحة لا تخفى على من له أدنى أنس بالصناعة . وقد بلغنى
 أن سبب السؤال عن هذا أن قارئاً قرأ في السيرة وكانوا يهريقون الماء حول
 الكعبة فرد بعض الفضلاء عليه فتح الباء وأنكره ، وهذا عجب فإن فتح الباء في
 ذلك هو الأصح الأشهر وهو الجارى على ألسنة المحدثين هكذا ينطقون به بضم
 الياء وفتح الهاء وكسر الراء ، وصناعة النحو تقتضيه وله تخرجات ثلاثة :
 أحدها أنه مضارع هراق والمبدلة هاء من الهمزة ، والثاني أنه مضارع أراق وأصل
 المضارع منه يأريق بهمزة مفتوحة بعد الياء ثم أبدلت هذه الهمزة ، والثالث أنه
 مضارع فان ابن عصفور قال إن الباء أبدلت من الهمزة في أرت وأرقت وأردت
 وأرت وما تصرف منها ، وفي كلا الوجهين لا يلزم حذف الهاء كما تحذف الهمزة
 لنص سيويوه وغيره على أن الهمزة متى أبدلت هاء لم تحذف . والتخريج الثالث
 أن يكون مضارع اهرق المزيدي فيه بعد همزته هاء مفتوحة إن ثبت ذلك . وأما
 يهريق باسكان الباء فليس له إلا تخريج واحد وهو أنه مضارع اهرق الذي زيد
 فيه هاء ساكنة بعد الهمزة وهو لغة قليلة نظيرها استطاع بقطع الهمزة ولا يجيء .
 في هذا اللفظ الذي في السيرة غيرها بين اللغتين لأنه مكتوب بياء بعد الراء فلا
 تأتي فيه اللغة الأخرى التي حكها الجوهري وهي أهرق يهرق مثل أكرم يكرم
 فان تلك إما تجيء إذا كتبت بغير ياء والله أعلم انتهى .

مسألة قال الشيخ الإمام رحمه الله إذا لعب الشافعي الشطرنج مع الخنفي
 والخنفي يعتقد تحريمه فهل يقول إن الشافعي الذي يعتقد حله يحرم عليه في هذه

الصورة لأن فيه إغانة على محرم أولاً وصل هو كرجلين تباعاً وقت النداء أحدهما من أهل الجمعة حيث يحرم البيع والآخر ليس من أهلها بحيث يحل له البيع مع غيره . وقد اختلفوا هل يحرم عليه لما فيه من الإغانة أولاً .

والذي أقوله في مسألة الشطرنج أنه لا يحرم على الشافعي وإنما يحرم على الحنفي . والفرق بينه وبين مسألة البيع وقت النداء أن البيع وقت النداء محرم عندهما وللب الشطرنج ليس محرماً عند الشافعي وإنما المحرم على الحنفي لعبه مع ظن التحريم وكل واحد من الجزئين ليس بحرام أما الظن فهو نتيجة اجتهاده يشاب عليه فليس بحرام وأما اللبس من حيث هو فليس بحرام عليه ولا غيره ولا على غيره إذا كان حكم الله فيه ذلك في نفس الأمر . فإن قلت بظن الحنفي صار حراماً عليه . قلت : الذي صار حراماً عليه لعبه مع ظنه لا لعبه مطلقاً فالهيئة الاجتماعية هي المحرمة وهي النسبة الحاصلة بين اللاعب والمظنون والظن والشافعي اللاعب لم يكن على أحد الجزئين وهو اللبس ، وهو بلسان الحال يرد على الحنفي في ظنه ويقول له لا تظن فلم يكن على محرم . وهذا البحث يشبه في أصول الدين بقولهم لو وقع خلاف المعلوم لزم انقلاب العلم جهلاً وما قيل في جوابه إنه لو وقع خلاف المعلوم مع بقاء العلم وهذا مناقض بل من وقع خلافه يصير معلوماً فإن كل ما يقع معلوم والله أعلم انتهى .

❖ مسألة ❖ ما تقول السادة العلماء في الأرواح هل تبقى كائنات الأجسام أولاً ؟ .

❖ الجواب ❖ الحمد لله أما فناء الأجسام فقال أكثر المتكلمين به ثم يعيدها الله تعالى يوم القيامة . وقال بعض المتكلمين لا تبقى بل تنفرد ثم يجمعها الله يوم القيامة وأطلق المتكلمون هذين القولين من غير ثالث . وورد في الحديث « كل ابن آدم يبلى إلا عجب الذنب » وفسروه بأنه عظم كل خردلة في أسفل الصلب عند العجز وهو المسيب من الدواب منه يركب ابن آدم ومنه خلق ، قال بعض الناس بظاهر هذا الحديث وأثبت قولاً ثالثاً ، ورد المزني عليه بقوله تعالى (كل من عليها فان) وتأول المزني الحديث على أن الإنسان يبلى بالتراب فإذا لم يبق إلا عجب الذنب أبله الله تعالى بلا تراب ، وأما الأرواح . فالسؤال عنها

إما على مذهب الحكماء وأما على مذهب المتشرعين . أما الحكماء فلم فيها
 مذاهب ثلاثة : أشهرها عندهم مذهب أرسطو وأتباعه أنها يجب بقاؤها بعد
 مفارقة البدن ، والثاني مذهب كثير من متقدميهم أنها يجب فناؤها ، والثالث
 التفصيل فإن كانت مفارقة البدن قبل تصدّر العقولات ونحوه يريد الكلليات
 من الجزئيات فإنها لا تبقى ، وإن كانت قد تكملت بما حصل لها من التصورات
 الكلية والتصديقات العقلية في حالة اتصالها بالبدن فإنها تبقى وإن فارت
 البدن . وهذه كلها مذاهب فاسدة مبنية على قواعد فاسدة ، وأدلتهم وما يرد عليها
 مذكرة في المطولات ، والحق أن بقاءها مما ليس بواجب ولا مستحيل سواء
 تكملت أم لم تتكمل وأعني بالامكان الامكان العقلي . وأما المتشرعون فقد أطبقوا
 على أنها باقية بعد مفارقة البدن فإن ذلك ممكن كما قلناه وقد دلت الشرائع على
 وقوعه ولا أعلم بين الشرائع خلافاً في ذلك إلا أن الإمام فخر الدين قال في العالم
 هذه الاعتبارات العقلية إذا انضمت إلى أقوال جمهور الأنبياء والحكماء أفادت
 الحزم ببقاء النفس . فتوجه جمهور الأنبياء يوم عدم اجتماعهم على ذلك وهذا الإيهام
 غير معمول عليه ولا أظنه أراد في أول كلامه أنهم أطبقوا على بقاءها . فهذا ما
 يجب اعتقاده واستقر الشرائع والكتب المنزلة وآيات القرآن والأخبار المتكاثرة
 التي لا يمكن تأويلها وقطع بالمراد منها ما يدل على بقاء النفوس بعد مفارقة البدن
 ولا يشك في ذلك أحد من أهل الإسلام لعالم ولا عامي بل زادوا على ذلك وادعوا
 إطلاق القول بحياة جميع الموتى . ونقل جماعة من المتقدمين الإجماع على ذلك
 وقالوا في قوله تعالى (ولا تقولوا لمن يُقتل في سبيل الله - الآية) إن هذا ليس
 خاصاً بمن يقتل في سبيل الله وإنما قصد بالآية الرد على الكفار القائلين بعدم
 البعث وإن بالموت يعني الإنسان بالكلية ولا يبقى له أثر من إحساس ونحوه فرد
 الله عليهم ولكن حياة الموتى مختلفة فحياة الشهيد أعظم وحياة المؤمن التي ليس
 بشهيد دونه وحياة الكافر لما يحصل له من العذاب دونه ، والكل مشتركون في
 الحياة ومنهم من يبلى جسده ومنهم من لا يبلى ، والأرواح كلها باقية . هذا دين الإسلام

ولو تتبع الانسان آيات القرآن وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم الدالة على ذلك لبلغت مبلغاً عظيماً ولا حاجة إلى التويل في ذلك فإنه معلوم من دين الاسلام بالضرورة وإنما اختلف علماء الاسلام في أمور أخرى جزئية تتعلق بذلك منها رجوع الروح إلى البدن بعد الموت وقد ورد في ذلك حديث جيد في مسند الطيالسي وغيره وضعفه ابن حزم بأن في مسنده المتهال بن عمرو ، وهذا التضعيف غير مقبول فان المتهال أخرجه البخاري ، ومنها الأرواح عند أقبية القبور وان أرواح المؤمنين في السماء وأرواح الكفار تحت الأرض وقد ورد في ذلك أحاديث ، ومنها أن بعض الأرواح هل هي الآن في الجنة كأرواح الأنبياء والشهداء . وهذه مسائل يطول النظر فيها وليس هذا موضع ذكرها لأنه لم يسأل عنه ، ومنها أن الأرواح قولنا ببقائها هل يحصل لها عند القيامة فناء ثم تعاد لتوفي بظاهر قوله (كل من عليها فان) أولاً بل يكون هناك مستثنى ؟ هذا لم أر فيه نقلاً ولا قرب أنها لا تفنى وأنها من المستثنى كما قيل في الخور العين والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ١١ ﴾ ^(١) قال رحمه الله حضرت يوم الجمعة مستهل جمادى الآخرة سنة ١٣٤٤ بمخاتمة سعيد السعداء وبها جمع من الفضلاء منهم شيخ الشيوخ علاء الدين القنوي وجلال الدين الخطيب حين أتى به ليولى قضاء الشام فوقع البحث في مسائل متعددة وانحجر الكلام إلى مسألة إجماع المصر الثاني على أحد قولى المصر الأول فنقلت أن الأصح من مذهب الشافعى أنه لا يكون إجماعاً بخلاف ما هو المرجح عند الامام فخر الدين والمجهر الكلام أيضاً إلى أن القاضى إذا أحرّم بالحج هل لنوابه أن يعقدوا عقد النكاح في حال احرامه ومسألة امتناع انعقاد إجماع أهل المصر الثانى على أحد قولى المصر الاول عند الشافعى فان الرافعى لم يتعرض للمسألة الأولى عند الكلام على إحرام الولى ، وكل من الامام والأمدى لم ينقل عن الامام الشافعى في المسألة الثانية شيئاً وإنما نقلاً عن كثير من أصحابه ، ولربما

(١) هذا الفصل في المصرية هو آخر ما فيها ، وبعده خرم . وقد استكملتم النقص من النسخة الشامية ، وتابمتها في ترتيب بعض الفصول والمسائل .

اختلف تلامها عنهم أيضاً فنقل الآمدى عن كثير من أصحابه وأصحاب أبى حنيفة وعن المعتزلة جواز ذلك ونقل الامام مخالفة كثير من فقهاء الفريقين فى كونه إجماعاً لا يجوز مخالفته ، وأما النقل عن الشافى نفسه عن نص مذهب كما أشار إليه فلم يتعرض له أحد منهما ولا قد يكون غير متعرض له فيصدق سيدنا بالنظر فى المسألتين .

فكنبت له الجواب فى يومه : أما مسألة إجماع أهل العصر الثانى على أحد قولى العصر الأول فالقول بأنه لا يصير إجماعاً قال إمام الحرمين فى البرهان أن .

ميل الشافى اليه ، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى إنه قول عامة أصحابنا ، وقال سليم الرازى إنه قول أكثر أصحابنا وأكثر الأشعرية ، وقال ابن برهان ذهب الشافى إلى حكم الخلاف لا يرتفع وهل نقل صريح . فهذا ما كان من ذهن المملوك محرراً وهو مستندى فى أن الاصح من منعب الشافى أنه لا يكون إجماعاً . ولو لم يكن إلا مقاله ابن برهان لكفى فى اعتماد ذلك . وفى ذهنى غير ذلك مما يؤيد ذلك من نصوص الشافى لم يتسع الوقت لتحريرها منها قوله أعنى الشافى فى الام فى كتاب إجماع العلماء وقلت له أو لبعضهم رأيت قولك إجماعهم يدل على إجماع من قبلهم أترى الاستدلال بالتوهم عليهم أولى بك أم خبرهم .

فهذا الكلام من الشافى لمن خاطبه يشعر بأن الاجماع لا يعتبر إلا إذا تقدمه إجماع قبله فان نص ذلك فهو نص فى نفي اعتبار الاجماع بعد الاختلاف . وأطال .

الشافى الكلام فى ذلك لكن عبارة المتقدمين كما يعلم سببى ليست ناصة فى الغالب فى إفادة المقصود ، والنقول المتقدمة عنه كافية ، وكذلك هو المرجح عند المالكية والحنبلية ، والمخالف فى ذلك أكثر الحنفية ، ومن أصحابنا ابن خيران والقفال والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ والامام وأكثرو المعتزلة ، ولم ينقل أبو إسحق ذلك إلا عن ابن خيران ورد عليه ، قال الأستاذ أبو إسحق فى كتابه المصنف فى أصول الفقه ان هذه مسألة اجتهادية إلى قيام الساعة ، واقتضى كلامه نسبة ذلك إلى أصحابنا والخلاف إلى المعتزلة ، وأطال .

الكلام فى ذلك واختلاف عبارة الناقلين فى ذلك لأن الكلام فى ذلك تارة فى

إمكانه ونارة في حجته والخلاف في القسمين ومجموع الخلاف في ذلك ثلاثة مذاهب :
 قبل ممتنع وقيل جائز وليس حجة هو المرجح في المذاهب الثلاثة ، وقيل حجة هو
 المرجح عند الخفية ، ومع قولهم بذلك يقولون إنه من أدنى مراتب الاجماع ،
 وبنوا على ذلك بحثاً فقلوه عن محمد بن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ونوى
 ثلاثة ثم جامعا في العدة علماً بالتحريم قال لا يحد لأن عمر كان يراها رجعية
 وأجمعت الأمة بعده على خلافه ، والحد يسقط بالشبهة ، هكذا قاله أبو زيد
 الدبوسي في التوقيف . وأما المسألة الثانية وهي مسألة إحرام الولي وأنه إذا كان
 حاكماً هل لنوابه عقد النكاح في حال إحرام مستنيهم أولا ؟ فسلم سيدي
 محبط بأن المذهب الذي صححه الرافعي وغيره أنه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح
 وقال هو وغيره أيضاً إنه ممتنع بأحرام الموكل عقد الوكيل الحلال . وهذا وإن لم
 يكن نعماً في نواب الحاكم لا مكان الفرق بين النائب عن الحاكم والوكيل لكن
 الماوردي حكى في الحاوي على ما نقل الشافعي عنه ولم أره في الحاوي صريحا أن
 الامام إذا كان محرماً لم يجز أن يزوج وهل يجوز خلفائه من القضاة المحليين فيه
 وجهان . فاستفدنا من نقل الماوردي هذا أن اختلاف ثابت في نواب الامام وإذا
 ثبت الخلاف في نواب الامام ففي نواب القاضي أولى إن لم يقطع فيهم بالمنع . وكلام
 المحامي في المجموع يقتضي أن نواب الحاكم لا يقدمون في حال إحرامه لأنه
 حكى الوجيهين في أن للامام أن يزوج بالولاية العامة ، ثم قال إن الحاكم كالامام
 . وإن من الاصحاب من قال إن الصحيح من الوجيهين في الامام أن له أن يزوج
 والصحيح في القاضي المنع لأن منع الامام يؤدي إلى امتناع حكام الأرض بخلاف
 الحاكم قال المحامي وهذا خطأ من هذا القائل على المذهب لأن الامام إذا امتنع من
 التزويج في حال إحرامه لم يجب أن يمتنع خلفاؤه من ذلك لأنهم ليسوا منصوبين من قبله
 وإنما نصبهم لصالح المسلمين والنظر في أمورهم ألا تراه لو مات لم تتمزل الحكام بموته .
 قلت وهذا الكلام من المحامي رد على القائل بأن الصحيح في الامام أنه أن يزوج ويعقد
 لأن الصحيح أو المقطوع به عندني نواب الحاكم أنهم لا يزوجون في حال إحرام مستنيهم .

﴿ مسألة نحوية ﴾ هل يجوز أن يقال المشر الأخير أولاً .

﴿ الجواب ﴾ المشر من الشهر يجوز أن يقال الآخر والأوخر والأخير، وأصل ذلك أن المشر من الشهر فيه لغتان التذكير والتأنيث فعلى التأنيث هو المشهور يقال الأوخر وهو الذى تكلم فيه ابن الحاجب فى المسائل الأربع التى صنفها فى ذلك ، وعلى التذكير المشر الاول والمشر الاوسط كما ثبت ذلك فى حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ولتنبيه لحكمة بدعية فى ألفاظ الحديث وهى أن تأنيث المشر باعتبار أنه عدد أليالى وهى مؤنثة ، ولذلك حذف الهاء للإيام والليالى جميعاً وغلبت الليالى كما هى القاعدة فى التاريخ وللإيام وحدها إذا قلت سمعت عشراً على القاعدة المعروفة فى ذلك . وفى هذه الطرق الثلاث المعد مراعى والتأنيث لأجله ، وأما تنكيره فباعتبار أنه إسم لتلك المدة الجامعة للإيام والليالى ولا يراعى فيه العدد ولذلك يطلق المشر الأخير وإن جاء الشهر ناقصاً وليس فيه إلا تسع . وينبغى أن يقال إن لفظ المشر نقل عن معناه العددي إلى هذا المعنى وحينئذ لا يقال فى المشر لغتان إلا بهذين الاعتبارين وإن كان للنوى فى اللفات أطلق اللغتين . إذا عرفت هذا فمقتضىه فى الحديث فى ليلة القدر « إقموها فى المشر الاوخر » فإعى المعنى العددي لأن المطلوب فى الليالى لا فى تلك المدة . وجاء « كان يستكف المشر الاوسط » لأن الاعتكاف شامل للمدة فلا نظر إلى العدد . فانظر ما أصبح ألفاظ النبوة والصحابة وأدق معانيها . وعلى هذا ينبغى إذا قلت كتبته فى المشر وكننت إنما كتبته فى وقت واحد أن تقول الأخير ولا تقول الأوخر لأنك إذا قلت الأوخر كن معدوداً والمعدود يجب أن يكون العمل فى جميعه ، والغرض أن الكتابة ليست فى جميع المشر فنعين أن تراعى المدة ويذكر اللفظ فتقول الأخير ، وكذلك ما أشبه الكتابة عما لا يوجد فى جميع المدة . والذى قاله ابن الحاجب فى تلك المسائل الأربع ليس فيه مخالفة لما قلناه فإنه إنما تكلم فى المشر من حيث هو عدد سواء أخذ من غير الشهر أم من الشهر على لغة التأنيث وإرادة العدد ولم يتعرض لما سوى ذلك ، فإذا ضم ما ذكرناه إلى ما ذكره (٤٢ - ثانى فتاوى المبكى)

اجتمع منه أن يقال المشر الاول والأول لا يقال الاوائل ويقال العشر الاواخر والاخير
ولا يقال الآخر ، ويقال أيضاً لما بينهما أيضاً العشر الاوسط إذا رغب التذ كبير
والمنة كاجاء في الحديث والمشر الوسط بضم السين وفتحها جمع وسطى إذا راعت
التأنيث والمدد . وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد رحمه الله إن الوسط أقوى
من الأوسط . والتحقيق ما قلناه . واعلم أن في الاواخر وفي الوسط تميزاً لأن حقيقة
الاخيرة إنما تصدق في واحدة وحقيقة الوسطى لا تتحقق إذا كان الشهر كاملاً
ولكنهم أطلقوا الاخيرة على كل واحدة من ليالي المشر الآخر توسعاً وكذا
الوسطى على كل واحدة من ليالي المشر الأوسط ، وكذا إطلاق الاول على كل
من ليالي المشر الاول ، وأما إذا روعي التذ كبير فتيل المشر الاول أو الاوسط أو
الاخيرة فلا مجاز فيه والله أعلم انتهى .

﴿قائمة﴾ تقدم مني إذا قال إن دخلت الدار طلفتك لا يقع الطلاق لأنها
خبرية وشرط القول بذلك أن يكون نظمها هكذا من تقدم الشرط وتأخر الجزاء
فلو قال طلفتك إن دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر:
طلقت إن لم تسأل أي بعمل حليلك

وبدل قوله تعالى (إنا أحلنا لك أزواجك) إلى قوله (يستنكحها) والسبب
في ذلك أن المفهوم من هذا اللفظ عرفاً وسبب ذلك أنه إذا قسم الشرط علم أن ما يأتي
بعنه مستقبل فإذا جاء حكماً بأنه خبرو إذا قسم الفعل وهو ظاهر في الانشاء حمل عليه
فإذا أتى الشرط بعنه جملناه شرطاً في تمامه ووقوع أثره لافي أصله ولا يرد على هذا أنه
المقدم متقدماً من جهة الصناعة لأن طلقت صار له جهتان إحداها من جهة الزوج
وهو إنشاء الطلاق ، والثانية من جهة المرأة وهو وقوع الطلاق عليها فالجهة الأولى
لا تعليق فيها والثانية هي محل التعليق فإذا تقدم الشرط تأخر اللفظ بمجتيه جميعاً
صورة وحكما فلم يكن له أثر لأن الجهة الثانية تابعة للجهة الأولى والجهة الأولى تابعة
للشرط فلا يصح . وإذا تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده والذي يمكن
تقييده من الجهتين هي الثانية يختص بها وتكون هي وحدها دليل الجزاء وتبقى

الاولى على إطلاعها ، واللفظ إذا كان له جهران في قوة لفظين فامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر في قوله « إن شئت بعتك » وأنه باطل قولاً واحداً ، ولا يجرى فيه الخلاف المذكور في قوله بعتك إن شئت لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق تمام البيع لأصله فالذي من جهة البائع وهو إنشاء البيع لا يقبل التعليق وعامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشتري وبه تسكل حقيقة البيع . وينشأ من هذا أنه إذا قال إن شئت وقفت هذا عليك لا يصح ، وإن قال وقفته عليك إن شئت فإن قلنا قبول الوقف في المين شرط جرى فيه الخلاف الذي في البيع ، وإن قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالعلان لأنه لا شيء حينئذ يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما يقال أجمعت لك هذا إن شئت والمعنى إن شئت فخذ وفي قوله أنت طالق إن دخلت البار ونحوه لا فرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر الكل معلق تعليقا صحيحا لأن المعلق الطلاق لا التعليل وكذلك إن مت فأنت حر وإن مت فهذا وقف على المساكين ، والمنقولة عن الاسناد لفظها وقفت على المساكين بعد موتى والغرف كالشرط فهو متعلق بنام الوقف وهو صحبه فلا يلزم الوقف إلا بعد الموت وإنشأؤه على ذلك الوجه حاصل الآن كما أن إنشاء العتق في التدبير حاصل الآن ولا يقع العتق إلا بعد الموت ، ونقل الامام أن إقاع مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق في قوله إن حصلت فأنت طالق إذا دخلت هل هو بالتعلق السابق والشرط الدخول أو بالسنول ويكون بالتعلق نصه سبباً ؟ والأول هو المنقول عن منجهنا وعن منهب ملك ، والثاني منقول عن الحنفية يقولون انه يجعل عند الدخول مطلقاً حكماً ويقدر كأنه أنشأ التعليل ذلك الوقت ، وأصحابنا يقولون إن التعليق السابق هو الموجب لوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند السنول لابه ، وكلام الامام هنا نازع إلى كلام الحنفية والاولى ما نقل عن أصحابنا ، وإذا كان ذلك في الطلاق فهو في النذر أولى لأن مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحينئذ يزول الملك عن الحى فلو كان على قياس التعاليق لما وقع لان الصفة حصلت في غير الملك وإذا جعلناه واقفاً بالتعليل

السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة ، وتعليق الوقف بالموت كتعليق العتق بالموت . وإن كان تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير ما حملنا عليه مسألة . الاسناد ، وهو أحد معان ثلاثة يحتملها اللفظ أحدها هذا ، والثاني أن يراد بمد الموت وقفها وهو باطل كقوله إن مت وقفت . والثالث أن يراد جعلته موقوفاً الآن . على الساكنين بعد موتى ، وهو باطل للتناقض وأما لأنه منقطع الأول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعاني الثلاثة وكان الثاني والثالث يقتضيان البطلان حملناه على الأول لاقتضائه الصحة ولأنه المفهوم في العرف ، مع كون الكلام مهما أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد ، وإذا قال أدامت فهذا وقف وإذا انقضى شهر بعد موتي فهذا وقف فلا إشكال في الصحة ، وإذا قال إن مت وقفت فلا إشكال في البطلان إلا إذا نوى وقف فيصح ويكون كناية والله أعلم اتبعى .

﴿ مسألة ﴾ في رجل أراد الاشتغال بالعلوم الاسلامية فهل يكون اشتغاله بالمنطق نافعا له ويناب على تعلمه وهل يكون المنكر عليه جاهلا ؟

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رحمه الله الحمد لله . ينبغي أن يقدم على ذلك الاشتغال بالقرآن والسنة والفقه حتى يتروى منها ويرسخ في ذهنه الاعتقادات الصحيحة . وتمظف الشريعة وعلمائها وتنقيص الفلسفة وعلمائها بالنسبة إلى الاعتقادات الاسلامية فإذا رسخ قدمه في ذلك وعلم من نفسه صحة الذهن بحيث لا تتروج عليه الشبهة على الدليل ووجد شيخاً ديناً ناهجاً حسن العقيدة أو من ليس كذلك . لكنه لا يركن إلى قوله في العقائد فيحفظه يجوز له الاشتغال بالمنطق وينفع به . ويمنه على العلوم الاسلامية وغيرها ، وهو من أحسن العلوم وأنفعها في كل بحث . وليس في المنطق بمجرد أصلا . ومن قال إنه كفر أو حرام فهو جاهل لا يعرف الكفر ولا التحريم ولا التحليل فانه علم عقلي محض كالحساب غير أن الحساب لا يجر إلى فساد لأنه إما يستعمل في فريضة شرعية أو مسأحة أو مال ولا يزدري صاحبه غيره وليس مقبلة لعم آخر فيه مفسدة . والمنطق وإن كان سطلاً في نفسه . يتعاطى صاحبه ويزدري غيره في عينه ويبقى يعتد في نفسه سقاطة نظر من .

لا يبحسنة ويفتخج له به النظر في بقية علوم الحكمة من الطبيعي الذي ليس فيه
انحطاً والالهوى الذي أكثر كلام الفلاسفة فيه خطأ منابذ للاسلام والشرعية فمن
اقتصر عليه ولم تصنه سابقة صحيحة خشي عليه التزندق أو التخلخل باعتقاد فلسفي
من حيث يشعر أو من حيث لا يشعر . هذا فصل القول فيه وهو كالسيف يأخذه
شخص يجاهد به في سبيل الله وآخر يقطع به الطريق انتهى .

* * *

تم كتاب فتاوى الامام العالم العلامة تقي الدين على السبكي رحمه الله ورضي عنه
ونفعنا به و بعلمه آمين يارب العالمين . وكان الفراغ من كتابته نهار الاثنين ضحوة
نهار مستهل شهر ربيع الأول من شهر سنة ثمان وسبعين وثمانمائة ، وذلك على يد
أضعف عباد الله وأحوجهم إلى رحمته المعترف بالذنوب والتقصير الراجي عفو ربه
الجليل أحمد بن محمد بن اسمعيل الصيداوى ختم الله له بخير ولمن قرأ فيه ولجميع
المسلمين . كتبت برسم السيد الحسيب النسيب سيدى كمال الدين محمد بن السيد
الحسيب النسيب الشيخ الامام العالم العلامة القاضى عز الدين حمزة تغمده الله
بالرحمة والرضوان وأسكنه فسيح الجنان وغفر له ولوالديه ولنا ولوالهينا ولجميع
المسلمين آمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً دائماً أبدياً ورضى الله عن أصحاب رسول الله أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل .

. . .

تم والحمد لله طبع فتاوى السبكي

﴿ فهرس ﴾

الجزء الثاني من فتاوى السبكي

الصفحة

- ٢ بقية كتاب الوقف وما فيه من المسائل .
- ١٨٧ موقف الزمات في وقف حماة .
- ٢٢٤ باب الهبة وفيه مسألة .
- » كتاب الفرائض وما فيه من المسائل والفوائد .
- » الفيت المفق في ميراث ابن الممتق .
- ٢٥٥ كتاب الوصايا وما فيه من المسائل والفصول .
- ٢٦٧ باب الوديعة .
- ٢٧٣ باب قسم النفي والغنيمة والصدقات
- ٢٧٧ كتاب النكاح وما فيه من المسائل والفوائد .
- ٢٨٦ كتاب الصداق وما فيه من المسائل .
- ٢٩٤ باب القسم والنشوز وفيه مسألة .
- ٢٩٥ باب الخلع وما فيه من المسائل .
- ٢٩٧ كتاب الطلاق وما فيه من المسائل .
- ٣٠٩ النظر المحقق في الحلف بالطلاق المعلق .
- ٣١٤ باب العدة وما فيه من المسائل والفتاوى .
- ٣٢٠ باب الردة ، وفيه مسألة نفوية قضائية وغيرها .
- ٣٣٣ كتاب قطع السرقة .
- ٣٣٧ باب التعزير وفيه مسألة
- ٣٣٩ كتاب الجهاد وما فيه من المسائل
- ٣٥٤ باب عقد القمعة وما فيه من المسائل والفوائد

- ٣٦٩ مؤلف كبير في ترميم الكنائس
- ٤٢١ باب المسابقة وفيه مسألة
- ٤٢٢ كتاب الأيمان وما فيه من المسائل
- ٤٣٢ كتاب الاقضية وما فيه من المسائل
- ٤٥٨ باب القضاء على الغائب ، وما فيه من المسائل
- ٤٦٣ كتاب القسمة وما فيه من المسائل والفتاوى
- ٤٧٣ كتاب الشهادات وما فيه من المسائل
- ٤٨٣ كتاب الدعوى والبيّنات وما فيه من المسائل
- ٥٠٤ كتاب المتق وما فيه من المسائل
- ٥٢٢ باب جامع . مسألة في أصول الدين
- ٥٣٣ مسألة في جد الخمر بعد التوبة .
- ٥٢٤ مسألة في جريان ماء دار إلى أخرى .
- ٥٣٦ مسألة تتعلق بالوقوف
- ٥٣٩ مسألة إذا ادعى رجل على رجل عينا في يده وأقام بينة .
- ٥٣٦ ملك احتسب الى بيعه على يتم قعامت بينة ان قيمته مائة وخمسون
- ٥٤٠ مسألة في الرهن
- ٥٤٣ مسألة فيمن قال القاضي يفتي والمفتي يهذي
- ٥٤٤ شرح حديث « ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء من رجل اصدق لهجة من أبي ذر
- ٥٤٥ الكلام على حديث « طلب العلم فرضة » . مسألة في بحث النار يوم القيامة .
- ٥٤٧ فائدة حديثة .
- ٥٤٨ نفى الحصر في آية (ولا هم يحزنون) .
- » مسألة في الفتوة وشد الوسط ، ... وانها بدعة
- ٥٥١ مسألة في اغليل هل كانت قبل آدم عليه السلام

- ٥٥٥ مسألة فيمن نسب إلى غيره إنه قال « مالى رأى » .
- » مسألة فى قول النزائى من عبد الله بالخوف فهو حروى ، ومن عبد الله تعالى بالرجاء فهو مرجو ، ، ومن عبد الله تعالى بالحببة فهو زنديق .
- ٥٦١ مسألة فى دخول الجنة . افضل أم العبادة
- ٥٦٢ مسألة من بلاد المعجم فى آخر من يدخل الجنة
- ٥٦٣ مسألة فى وضع الرجل على بساط فيه اشكال حروف .
- ٥٦٥ قوله تعالى (وورث سليمان داود) وتفسيرها
- ٥٦٩ تكفير الصحابة وحكمه
- ٥٧٣ حكم سب النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه ولعنهم والوقيعة فى عائشة رضى الله عنها
- ٥٩٤ الدلالة على عموم الرسالة
- ٦٢٦ رجل مسلم استأجر ذميا شهراً فهل تستثنى السبوت
- ٦٣٠ هل تستحل الذمية فى عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحم على ميت فوق ثلاث إلا على زوج اربعة اشهر وعشرا .
- ٦٣٢ مسألة لغوية فى « يهريق الماء » .
- ٦٣٥ اذا لعب الشافعى الشطرنج مع الحنفى فهل على الشافعى من إثم
- ٦٣٦ هل تفى الأرواح كما تفى الاجسام
- ٦٣٨ مسألة إجماع المعمر الثانى على أحد قولى المعمر الاول ، ومسئلة اذا أحرم القاضى بالبيع هل لنوابه أن يقدموا عقداً للتكاح
- ٦٤١ مسألة بحوية : هل يجوز أن يقال العشر الاخير أولاً
- ٦٤٢ فائدة فى الطلاق
- ٦٤٤ مسألة فى الاشتغال بالنطق
- ٦٤٥ صورة ما فى الاصل من تاريخ النسخ

﴿ أسماء المؤلفات المدرجة في اثناء الفتاوى ﴾

- ١ - التنظيم والمئة في « لتؤمنن به ولتنصرنه » ص ٤٨
- ٢ - بذل الهمة في إفرااد العم وجمع العمّة ص ٩٧
- ٣ - الحلم والامانة في إعراب قوله تعالى « غير فاطرين إناه » ص ١٠٥
- ٤ - القهم السنيدي من إزال الحديد ص ١٢٩
- ٥ - إشراف المصاييح في صلاة التراويح ص ١٦٥
- ٦ - الاعتصام بالواحد الاحد من إقامة جنتين في بلد ص ١٨١
- ٧ - مختصر فصل المقال في هدايا العمال ص ٢١٣
- ٨ - حفظ الصيام من فوت القمام ص ٢٣٠
- ٩ - قدر الامكان المختلف في دلالة « كان إذا اعتكف » ص ٢٤٢
- ١٠ - نزل السكينة على قناديل المدينة ص ٢٧٤
- ١١ - نثر الجان في عقود الرهن والضمان ص ٣٠٩
- ١٢ - منبه الباحث في دين الوارث ص ٣٣٠
- ١٣ - الطريقة النافعة في الاجارة والمساقاة والمزارعة
- ١٤ - مؤلف في مياه دمشق ص ٤٦٣
- ١٥ - الفيت المنقذ في ميراث ابن المعتق ص ٢٢٤ ج ثاني
- ١٦ - النظر الحق في الحلف بالطلاق المعلق ص ٣٠٩ ج ثاني
- ١٧ - مؤلف خاص في ترميم الكنائس ص ٣٦٩ ج ثاني
- ١٨ - الدلالة على عموم الرسالة ص ٩٤ ج ثاني





